الدكتور

أسامة أبوالحسن مجاهد

أستاذ القانون المدني المساعد

بكلية الحقوق - جامعة حلوان

الاتجاهات الحديثة في

الأساس القانوني للمسئولية عن فعل الغير

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت القاهرة

٢٠٠٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أثار موضوع الأساس القانوني للمسئولية عن فعل الغير ، خلافا حقيقيا في الفقه والقضاء في مصر وفرنسا ، وقد ظهر هذا الخلاف في كتابات مبكرة جدا في الفقه الفرنسي وكذلك في الفقه المصري ، إلا أن قدم المشكلة لا يعني أنها قد وجدت لها حلا مع مضي الزمن ، إذ أن الحلول المختلفة التي يتبناها القضاء ، الفرنسي بصفة خاصة ، في تطوره المتلاحق بشأن شروط وآثار المسئولية عن فعل الغير ، تنعكس على أساس هذه المسئولية ، بحيث يختلف مدى تأييد الفقه والقضاء لنظرية معينة تبعا لاتفاقها مع التطور القضائي في شروط المسئولية وآثارها .

وقد أثار الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه بوجه خاص خلافا كبيرا في الفقه والقضاء في مصر وفرنسا ، وقد طرح الفقه الفرنسي ، وتبعه في ذلك الفقه المصري ، العديد من النظريات في هذا الشأن ، إلا أنها لم تسلم جميعا من نقد ، ويبدو أن التطور البطيء لقواعد المسئولية المدنية في مصر وعدم قبول القضاء فيها للنظريات الحديثة بسهولة ، قد انعكس على صورة هذه المسألة التي بدت راكدة بعض الشيء في ظل القانون المدني المصري ، أما في فرنسا ، ورغم عراقة مدرستها القانونية وبصفة خاصة في مجال المسئولية المدنية ،

فقد كان التطور ملحوظا ، حتى فاجأتنا الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ ، والذي اعتبره الفقه الفرنسي انقلابا في مجال مسئولية المتبوع عن فعل تابعه وأساسها القانوني ، إذ أنه جعل من المتبوع مسئولا وحده عن فعل تابعه طالما لم يتجاوز هذا الأخير حدود المهمة المكلف بها ، ومن ثم فلا يجوز للمتبوع الرجوع عليه طالما أنه ليس مسئولا عن هذا الفعل .

أما عن الأساس القانوني لمسئولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته ، فكان الخلاف فيه أقل ، إذ استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا على قيامها على قرينة بسيطة على الخطأ ، وظل الوضع راكدا عند هذا الحد ، بشكل تام في مصر ، ومع بعض التطورات في فرنسا ، إلى أن صدر حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير ١٩٩٧ ، فاتحا الطريق نحو اعتبار مسئولية الأبوين عن فعل طفلهما القاصر مسئولية بقوة القانون ، وهو ما حسمته الجمعية العمومية بحكميها الصادرين في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ .

ومن هنا ، تبدو حتمية تقسيم خطة البحث بشأن الاتجاهات الحديثة في الأساس القانوني للمسئولية عن فعل الغير ، فينبغي أن نتناول الأساس القانوني لمسئولية المتبوع ولمسئولية متولي الرقابة كل على حدة ، على أن نبدأ في كل منها بعرض الاتجاهات السائدة سابقا في مصر وفرنسا ، ثم نعقبها بعرض الاتجاهات الحديثة والتي تتمثل بصفة أساسية في الأحكام الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية .

خطة البحث

الفصل الأول

الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

المبحث الأول

النظريات المختلفة

في الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

المطلب الأول : عرض هذه النظريات في ظل القانون المصري .

المطلب الثاني : عرض هذه النظريات في ظل القانون الفرنسي .

المبحث الثاني

الانقلاب الحديث في قضاء محكمة النقض الفرنسية

بشأن الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

الفصل الثاني

الأساس القانوني لمسئولية متولي الرقابة

المبحث الأول

عرض الاتجاه السائد في الأساس القانوني لمسئولية متولي الرقابة (قرينة الخطأ البسيطة)

المطلب الأول : قرينة الخطأ البسيطة في القانون المصري .

المطلب الثاني : قرينة الخطأ البسيطة في القانون الفرنسي (بشأن مسئولية الوالدين بصفة خاصة) .

المبحث الثاني

الانقلاب الحديث في قضاء محكمة النقض الفرنسية بشأن الأساس القانوني لمسئولية الوالدين

الفصل الأول

الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

المبحث الأول

النظريات المختلفة

في الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

المطلب الأول

عرض هذه النظريات في ظل القانون المصري [١]

---

[١] راجع تفصيلا : عبد الرزاق السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني : الجزء الأول : نظرية الالتزام بوجه عام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٩٧ ص ٤٤٩ وما بعدها (وكذلك الوسيط في شرح القانون المدني : (٢) نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ١٩٨١ (منقحة) فقرة ٦٨٨ وما بعدها ص ١٤٦٢ وما بعدها ، وسنكتفي في الإشارات اللاحقة بالإشارة للوجيز) ؛ سليمان مرقص : الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات ، المجلد الثاني ، في الفعل الضار والمسئولية المدنية (القسم الثاني : في المسئوليات المفترضة) ، بدون ناشر ١٩٨٩ ، ص ٩٠٤ وما بعدها ؛ عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ فقرة ٥٠٤ ص ٥٤٥ وما بعدها ؛ عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، مصادر الالتزام ، نهضة مصر ، ١٩٥٤ ص ٥٣٢ وما بعدها ؛ عبد المنعم البدراوي : دروس في القانون المدني – المصادر غير الإرادية دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٣٧ وما بعدها ؛ محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة =

=للالتزامات ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ، ص ٦٣٠ وما بعدها؛ مصطفى محمد الجمال : القانون المدني في ثوبه الإسلامي (مصادر الالتزام) الطبعة الأولى بدون ناشر ، وبدون تاريخ نشر ، نبذة ٤٢٩ ص ٥٧٧ ؛ حسام الدين كامل الأهواني : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني : المصادر غير الإرادية ١٩٩٨/١٩٩٧ ، ص ٢١٢ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : الوجيز في مصادر الالتزام ، ١٩٩٩ ، فقرة ٦٠ ص ٤٣٥ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، بدون ناشر ١٩٨٢ ، ص ٢٦٤ وما بعدها ؛ محمد حسين على الشامي : ركن الخطأ في المسئولية المدنية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٣٨٥ وما بعدها ؛ نعمان جمعة : دروس في الواقعة القانونية (أو المصادر غير الإرادية) ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ص ١٠٦ وما بعدها ؛ عبد الرشيد مأمون : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول – مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ، ص ٣٦٦ وما بعدها ؛ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه : النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – الجزء الثاني (المصادر غير الإرادية) ، مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٣ ص ١٢٩ وما بعدها ؛ نزيه محمد الصادق المهدي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام "مع بيان أهم صور الالتزامات الحديثة" ، بدون ناشر ، ٢٠٠٤ ص ٣٩٣ وما بعدها ؛ جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ص ٥٦٤ وما بعدها ؛ سمير عبد السيد تناغو : مصادر الالتزام، بدون ناشر ، ٢٠٠٠/١٩٩٩ ص ٢٨٦ وما بعدها ؛ سهير منتصر : مسئولية المتبوع عن عمل التابع "أساسها ونطاقها" ، دار النهضة العربية ١٩٨٨ ، ص ١١ وما بعدها ؛ محمد حسام محمود لطفي : النظرية العامة للالتزام ، بدون ناشر ٢٠٠٢ ص ٣٤٦ وما بعدها ؛ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي : المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، نادي القضاة ، ١٩٨٨ ص ٢٧٧ وما=

نصت المادة ١٧٤ من القانون المدني المصري على أن « (١) يكون التابع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها . (٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة في رقابته وفي توجيهه » . كما نصت المادة ١٧٥ على أنه : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ».

وقد سار الفقه المصري على نهج الفقه الفرنسي في عرضه للنظريات المختلفة التي قيلت في الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه [٢]، وهو ما سنعرضه هنا ببعض الإيجاز مراعاة لأننا سنتناول أيضا عرض الفقه الفرنسي لذات النظريات فيما بعد ، ونتناول فيما يلي أهم النظريات التي عرضها الفقه المصري في هذا الصدد .

= بعدها ؛ رأفت محمد أحمد حماد : مسئولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ١٤٥ وما بعدها ؛ محمد الشيخ عمر دفع الله : مسئولية المتبوع – دراسة مقارنة – رسالة ، عين شمس ١٩٧٠ ، ص ٦٧ وما بعدها ؛ سالم أحمد على الغص : مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، رسالة ، عين شمس ١٩٨٨ ، ص ٤٣ وما بعدها؛ حسن عبد الباسط جميعي : الخطأ المفترض في المسئولية المدنية ، بدون ناشر ، ٢٠٠٠ ، ص ١١١ وما بعدها .

[٢] وننوه هنا إلى أن بعض الفقه المصري يعرض المسألة تحت عنوان : تكييف مسئولية المتبوع ، على سبيل المثال : السنهوري ، السابق ص ٤٤٩ .

أولا : نظرية الخطأ المفترض :[٣]

يمكن إيجاز هذه النظرية في أن المتبوع يسأل عن أفعال تابعه على أساس وجود خطأ ذاتي في جانبه ، وقد يكون هذا الخطأ في اختيار شخص التابع وقد يكون خطأ في رقابته والإشراف عليه ، إلا أن هذا الخطأ ليس واجب الإثبات كما هو الحال بالنسبة للمسئولية عن الفعل الشخصي ، بل هو خطأ مفترض ، إذ يفترض القانون وجوده لمجرد أن التابع قد أحدث ضررا بالغير فلا يكلف المضرور بإثباته .

وقد وجه الفقه المصري انتقادات عديدة لنظرية الخطأ المفترض أهمها :

---

[٣] راجع : لبيب شنب : السابق ص ٤٣٥ ؛ عبد الحي حجازي : السابق ص ٥٣٢؛ محسن البيه : مصادر ، فقرة ١٤٤ ص ١٣٠ ؛ نزيه المهدي : مصادر ، ص ٣٩٣ ؛ جميل الشرقاوي : السابق ص ٥٦٥ ؛ محمود جمال الدين زكي : السابق ص ٦٣٠ ؛ عبد الودود يحيى : السابق ص ٢٦٤ ؛ سمير تناغو : السابق ص ٢٨٦ ؛ سهير منتصر : السابق ص ١٢ وما بعدها ؛ حسام لطفي : السابق ص ٣٤٦ ، ٣٤٧ ؛ محمد الشيخ عمر دفع الله : رسالة ص ٨٧ وما بعدها ؛ سالم أحمد على الغص : رسالة ، ص ٤٣ وما بعدها . وراجع تفصيلا في مدى جدارة الخطأ كأساس للمسئولية المدنية بصفة عامة : محسن عبد الحميد إبراهيم البيه : حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ١٩٩٣ ، ص ٥٠ وما بعدها .

١- نصت المادة ١٧٤ في فقرتها الثانية على أن " تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه " ، وهكذا يسأل المتبوع عن تابعه ولو لم يكن حرا في اختياره ، فكيف يمكن أن ينسب إلى شخص خطأ في اختيار تابعه إذا كان هذا التابع مفروضا عليه ؟

٢- لو كان الخطأ في المراقبة هو أساس مسئولية المتبوع ، لسمح له القانون بدفع مسئوليته بإثبات انتفاء هذا الخطأ ، إلا أن القانون لم يسمح للمتبوع بأن يتخلص من المسئولية بإثبات أنه قد قام بواجبه في مراقبة التابع وأنه لم يكن في وسعه عدم حصول الضرر .

٣- من المتفق عليه عدم اشتراط تمييز المتبوع لقيام مسئوليته ، فيجوز أن يكون المتبوع غير مميز ، فكيف يمكن أن ينسب إلى غير المميز خطأ ؟

ورغم هذه الانتقادات وهجر الفقه المصري والفرنسي في مجمله لنظرية الخطأ المفترض كأساس لمسئولية المتبوع ، خاصة وأن قيام المسئولية بغير خطأ لم يعد بدعا ولا شيئا مستغربا في القانون المعاصر[٤]، فما زال بعض الفقه المصري يؤيدها مع تدعيمها بنظرية الضمان .[٥]

---

[٤] ومن ذلك على سبيل المثال أن تحليل نظام المسئوليات التقصيرية المنشئة للأخطار التكنولوجية ، في تطبيقاتها المختلفة ، يظهر أن هذه المسئوليات تبتعد في مجملها عن فكرة الخطأ الواجب الإثبات . محمد شكري سرور : التأمين ضد=

=الأخطار التكنولوجية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ فقرة ٢٢ ص ٣٥ ، ويشير بعض الشراح الفرنسيين إلى اتجاه قضائي حديث يميل إلى الأخذ بفكرة الخطأ الموضوعي في هذا المجال . ويذكر مثالا لذلك ما قضت به الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ، في ١٩٧٧/٤/٢٨ من المسئولية عن التلوث الذي أصاب مياه النهر ، والذي نتج عن تسرب مواد ملوثة ، من توصيلات مدفونة بباطن الأرض ، مع أن هذه التوصيلات "كانت محلا لصيانة مناسبة" وأن التلوث "كان يرجع إلى طبيعة التربة وإلى الأمطار" . ذات المرجع : فقرة ٢٥ ص ٣٩ . وراجع أيضا في تراجع فكرة الخطأ في مجال المسئولية عن فعل الغير : أيمن إبراهيم العشماوي : تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية ، رسالة ، عين شمس ١٩٩٨ ، ص ٣٢٦ وما بعدها ؛ محمد محمد أحمد محمد عجيز : دور الخطأ في تأمين إصابات العمل ، رسالة ، حلوان ، ٢٠٠٣ ، فقرة ٣٤٦ ص ٤١٣ وما بعدها .

[٥] فمن الفقه المعاصر من يقرر : « نحن نعتقد أن أقرب النظريات إلى الصواب في تأسيس مسئولية المتبوع هي تلك التي اعتمدتها محكمة النقض المصرية في غالبية أحكامها ، والتي من مقتضاها أن مسئولية المتبوع عن أفعال التابع تتأسس على خطأ مفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس . وهذا الخطأ يكون عن سوء اختياره للتابع ، وللتقصير في التوجيه والرقابة . كما لا نرى تعارضا بين هذا الأساس ، وبين اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن للتابع ، كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، بحيث يستطيع المضرور الرجوع على أي منهما أو عليهما معا . كما أنه بمقتضى هذا التكييف يكون المتبوع مسئولا عن التابع لا مسئولا معه. ومن ثم يكون للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي من التعويض للمضرور » . محسن البيه ، مصادر ، فقرة ١٥٤ ص ١٣٦ و ١٣٧. =

= ومن الفقه الأقدم : سليمان مرقص : السابق ، فقرة ٢٨٦ وبصفة خاصة ص ٩٠٧ و ٩٠٨ حيث يقرر : « ولأن التقنين المصري الحالي قد انصرف كما تقدم عن تأسيس مسئولية المتبوع المفترضة على حقه في اختيار تابعه أو في فصله، واشترط صراحة في قيام هذه المسئولية أن تكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه ، لم يبق إلا القول إما بأن المشرع جعل أساس هذه المسئولية خطأ المتبوع المفترض في رقابة تابعه أو في توجيهه فرضا غير قابل لإثبات العكس كما جاء في أكثر من موضع من الأعمال التحضيرية ، وإما بأن نص المادة ١٧٤ لا يقتصر على إنشاء قرينة قانونية أو مسئولية مفترضة بل يقرر حكما موضوعيا يجعل المتبوع مسئولا إلى جانب تابعه مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون على أساس اعتبار المتبوع كفيلا أو ضامنا للتابع في التزامه بتعويض الضرر الذي يسببه للغير . وهذا القول الأخير هو الذي يتفق مع عدم جواز دفع هذه المسئولية بأي سبب خاص بالمتبوع دون أن يتعرض للاصطدام بطبيعة القرائن القانونية والأصل فيها » .

ثانيا : نظرية النيابة :[٦]

وكما هو واضح من تسميتها ، تتضمن نظرية النيابة أن التابع يعد نائبا عن المتبوع في القيام بأعمال وظيفته لديه ، فإذا توافر بعمل من هذه الأعمال شروط العمل غير المشروع ، فإنه ينسب إلى المتبوع باعتباره الأصيل .

وقد وجه لهذه النظرية نقد قاطع وهو أن النيابة وفقا للرأي السائد لا تكون إلا في التصرفات القانونية ، ومن ثم فلا يمكن قبول هذه النظرية إلا بتوسيع فكرة النيابة ذاتها ، لتشمل الأعمال المادية إلى جانب التصرفات القانونية ، وهو ما لم يؤيده الفقه في مجمله .

ومن ناحية أخرى ، فإن مقتضى نظرية النيابة أن يكون هناك مسئول واحد عن خطأ التابع هو المتبوع على اعتبار أن خطأ التابع قد نسب للمتبوع بالنيابة ، وهذه النتيجة تخالف القاعدة المسلم بها من قيام

---

[٦] راجع : لبيب شنب : السابق ، ص ٤٣٦ ؛ عبد الحي حجازي : السابق ، ص ٥٣٥ ؛ محسن البيه : مصادر ، فقرة ١٥٢ ص ١٣٥ ؛ نزيه المهدي : مصادر ، ص ٣٩٥ ؛ سمير تناغو : السابق ص ٢٨٧ ؛ عبد الودود يحيى : السابق ص ٢٦٦ ؛ سهير منتصر : السابق ص ٣١ وما بعدها ؛ حسن أبو النجا : المسئولية العقدية عن فعل الغير "أساسها وشروطها" ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٨٩ ص ٥١ وما بعدها ؛ محمد الشيخ عمر دفع الله : رسالة ص ٩٤ وما بعدها ؛ سالم أحمد على الغص : رسالة ، ص ٦٤ وما بعدها .

مسئولية التابع عن خطئه الشخصي إلى جانب مسئولية المتبوع عن هذا الخطأ .[٧]

[٧] ولم يهتم الفقه المصري كثيرا بنظرية الحلول ويبدو لنا ذلك راجعا إلى كونها مجرد عرض لنظرية النيابة بعبارات مختلفة ، خاصة أننا سنرى أن الفقه الفرنسي يلحقها بنظرية النيابة ، وتذهب هذه النظرية إلى أن التابع يحل محل المتبوع في النشاط الذي يقوم به ويعتبر امتدادا له ، فكأن الأعمال قد صدرت من المتبوع نفسه. والتابع يكمل بذلك الصفات التي قد تنقص في المتبوع كالتمييز مثلا . ويؤخذ على هذه النظرية أنها تقوم على افتراض ومجاز مخالف للواقع وهو أن شخصية التابع تعتبر امتدادا لشخصية المتبوع . راجع : سمير تناغو ، السابق ص ٢٨٧ ؛ وفي ذات المعنى : عبد الودود يحيى ، السابق ص ٢٦٦ .

ثالثا : نظرية الضمان القانوني أو الكفالة بحكم القانون :[٨]

ومضمون هذه النظرية هو أن القانون يجعل المتبوع مسئولا عن تعويض الضرر الذي يحدثه تابعه وذلك إلى جانب قيام مسئولية هذا التابع الشخصية عن فعله ، وذلك لكي يضمن للمضرور الحصول على حقه في التعويض إذا لم يستطع أن يحصل عليه من مرتكب الفعل الضار وهو التابع ، فالقانون إذن يجعل المتبوع بمثابة كفيل أو ضامن للتابع في التزامه بتعويض الغير ، ولكنها كفالة من نوع خاص تتقرر بنص القانون ، وقد حظيت هذه النظرية بتأييد غالبية الفقه المصري .[٩]

---

[٨] راجع : لبيب شنب : السابق ص ٤٣٧ ؛ عبد الحي حجازي ، السابق ص ٥٣٤؛ محسن البيه : مصادر ، فقرة ١٤٧ ص ١٣٢ ؛ نزيه المهدي : مصادر ص ٣٩٥؛ جميل الشرقاوي : السابق ص ٥٦٦ ؛ عبد الودود يحيى : السابق ص ٢٦٦ ؛ سمير تناغو : السابق ص ٢٨٧ ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن : النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، ١٩٨٩ ، ص ٢٥٤ ؛ سهير منتصر : السابق ص ٣٧ وما بعدها ؛ حسام لطفي : السابق ص ٣٤٧ ؛ محمد الشيخ عمر دفع الله : رسالة ص ١٠٤ وما بعدها ؛ سالم أحمد على الغص : رسالة ، ص ٧٥ وما بعدها .

[٩] على سبيل المثال : عبد الحي حجازي : السابق ص ٥٣٥ ، وإن كان يرى أنه (يترتب على هذا التبرير أنه ينقل المسألة من نطاق المسئولية إلى نطاق التأمينات الشخصية (الكفالة) ويتسق هذا التبرير مع القول برجوع المتبوع على التابع بما دفعه للمضرور بسبب خطئه بالقدر الذي لا يكون خطأ التابع ناشئا عن خطأ المتبوع (م ١٧٥) . على أن الغالب أن لا يكون هذا الرجوع مجديا لعدم ملاءة=

إلا أن نظرية الضمان أو الكفالة القانونية لم تسلم من نقد من جانب بعض الفقه المصري على أساس عدم دقة تشبيه المتبوع بالكفيل ، لأن الكفالة عقد لا يقوم إلا بتراضي الكفيل والدائن ، ولعدم دقة تطبيق قواعد الكفالة في رجوع الكفيل على المدين ، على علاقة المتبوع في رجوعه على تابعه ، لأن رجوع المتبوع تنظمه المادة ١٧٥ والمبادئ العامة في نظرية الالتزامات ، لا القواعد التي وضعها الشارع لعقد الكفالة .[١٠]

ولكن هذه النظرية تظل الأقوى لدى الفقه المصري ، حتى أن بعض الفقه الذي رأى الاستناد لنظريات أخرى لم يكتف بها بل دعمها بنظرية الضمان ، فهناك من أخذ بها بجوار نظرية الخطأ المفترض كما

=التابع . ولذلك يلجأ المتبوع إلى التأمين على مسئوليته في هذه الحالات) ؛ ومن أنصارها أيضا : عبد المنعم فرج الصدة ، السابق ص ٥٤٦ ؛ نزيه المهدي : السابق ص ٣٩٥ ؛ سمير تناغو : السابق ص ٢٨٧ ؛ سهير منتصر ، السابق ص ٤٣ ؛ عبد الودود يحيى ، السابق ص ٢٦٦ ؛ عبد المنعم البدراوي : السابق ص ٣٨ ؛ حسام الأهواني : السابق ، فقرة ٢٠٤ ص ٢١٧ ؛ عبد الرشيد مأمون : السابق ص ٣٦٩ ؛ رأفت حماد : السابق ص ١٨٥ ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن : السابق ، ص ٢٥٤ .

[١٠] محمود جمال الدين زكي : السابق ، فقرة ٢٩٨ ص ٦٣٢ .

سبق أن أسلفنا [١١]، وهناك من أخذ بها ودعمها بنظريتي تحمل التبعة والعدالة .[١٢]

---

[١١] محسن البيه ، مصادر ، فقرة ١٥٤ ص ١٣٦ و ١٣٧ .

[١٢] لبيب شنب : السابق ص ٤٣٧ ، ٤٣٨ حيث يقرر : « ولكن نظرية الضمان القانوني أو الكفالة بحكم القانون لا تكفي في نظري لتكون أساس مسئولية المتبوع ، إذا يبقى أن نتساءل : لماذا اختار القانون المتبوع بالذات لكي يجعله مسئولا أو ضامنا أو كفيلا ؟ الإجابة في نظري : لأنه هو الذي يستفيد من عمل التابع ، ففوائد هذا العمل تعود على المتبوع ، فمن *العدالة* أن يتحمل هو المغارم الناجمة عن هذا العمل ، فالغرم بالغنم ، وعلى ذلك فإن المتبوع هو الذي *يتحمل تبعة* ونتائج أفعال تابعه الخاصة لأنه هو الذي يستفيد من هذه الأفعال فيما لو أنتجت نفعا ، مع ملاحظة أن الفائدة التي يجنيها المتبوع قد تكون فائدة مادية وقد تكون فائدة معنوية. ويلاحظ أن نظرية تحمل التبعة إنما تفسر العلاقة بين المضرور والمتبوع ولا شأن لها بالعلاقة بين التابع والمتبوع ».

رابعا : نظرية المخاطر أو تحمل التبعة :[١٣]

وتخلص هذه النظرية في أن المتبوع عندما يستخدم التابع بدلا من أن يعمل منفردا ، يكون قد أنشأ مخاطر متمثلة في ازدياد فرص وقوع الأضرار ، فالمتبوع يجني فوائد من نشاط التابع ، والمخاطر يقابلها المنفعة أو الغنم والقاعدة أن الغنم بالغرم ولهذا يتحمل المتبوع المسئولية باعتباره المستفيد من نشاط التابع .

وقد وجهت لهذه النظرية بعض الانتقادات أهمها :

١- أن مجرد استخدام التابع ليس من شأنه بالضرورة توليد مخاطر فيمكن قبول هذه النظرية فقط في حالة النشاط الذي ينطوي على خطورة في حد ذاته كنشاط المشروعات الكبيرة وليس لمجرد استخدام أي تابع .

٢- يؤدي منطق نظرية المخاطر إلى ضرورة أن يتحمل المتبوع وحده المسئولية باعتباره المستفيد من نشاط التابع ، ومن ثم لا يكون له حق الرجوع على التابع بما أداه من تعويض للمضرور ، وهو ما يتعارض

---

[١٣] راجع : حسام الأهواني ، السابق فقرة ٢٠٢ ص ٢١٣ ؛ عبد الحي حجازي : السابق ص ٥٣٣ ؛ نزيه المهدي : مصادر ، ص ٣٩٤ ؛ جميل الشرقاوي : السابق ص ٥٦٦ ؛ عبد الودود يحيى : السابق ص ٢٦٥ ؛ سمير تناغو : السابق ص ٢٨٦ و ٢٨٧ ؛ سهير منتصر : السابق ص ٢٠ وما بعدها ؛ حسن أبو النجا : السابق ص ٥٤ وما بعدها ؛ محمد الشيخ عمر دفع الله : رسالة ص ٩٨ وما بعدها؛ سالم أحمد على الغص : رسالة ، ص ٥٥ وما بعدها .

مع نص القانون المدني المصري الذي يجيز للمتبوع الرجـــوع علـــى التابع بما يعني أن العبء النهائي للمسئولية يقع على عاتق التابع وليس المتبوع وهو ما يتعارض بوضوح مع نظرية المخاطر . ويضاف إلـــى ذلك أن القانون المصري لم يأخذ بنظرية المخاطر كقاعدة وإنما أخذ بها في حالات خاصة ، ولهذا لا يكون مناسبا اللجوء إليها لتفسير مسـئولية المتبوع .

موقف محكمة النقض المصرية

أولا : تبني محكمة النقض نظرية الكفالة القانونية في أغلب أحكامها :

فتعتبر محكمة النقض مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون ، على اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن [١٤]، فمسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية إنما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون .[١٥]

وتفصل المحكمة قضاءها فتوضح أنه : « يدل النص في المادتين ١/١٧٤ و ١٧٥ من القانون المدني – وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني ، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فإن للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال

---

[١٤] نقض مدني ١٩٧٠/٣/١٢ في الطعن ٢٠ لسنة ٣٦ ق ، مجموعة س ٢١ ص ٤٤٦ .

[١٥] نقض مدني ١٩٨١/٦/٣٠ في الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٨ ق ، مجموعة س ٣٢ ص ١٩٧٣ .

تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع في الدعوى ولا تلتزم المحكمة في هذه الحالة بتنبيه المتبوع إلى حقه في إدخال تابعه ، وللمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه فهو إن عد في حكم الكفيل المتضامن لا يعتبر مدينا متضامنا مع التابع».[١٦]

---

[١٦] نقض مدني ١٩٨١/١١/١٢ في الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٥ ق ، مجموعة س ٣٢ ص ٢٠٣١ . وكررت المحكمة كثيرا قضاءها في هذا الاتجاه فقضت بأن : المتبوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر في حكم الكفيل المتضامن للتابع كفالة مصدرها القانون . نقض مدني ١٩٨٣/١/١٣ في الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق ، مجموعة س ٣٤ ص ٢٠٢ ؛ كما قضت بأن : مسئولية المتبوع عن تابعه ليست مسئولية ذاتية وإنما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون . نقض مدني ١٩٨٣/١٢/٢٧ في الطعنين رقمي ٥٦١ و ٥٦٢ لسنة ٤٢ ق ، مجموعة س ٣٤ ص ١٩٤٨ ؛ وكذلك بأن : مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة المقررة بالمادة ١/١٧٤ من القانون المدني – وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة – هي مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني ، فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، وللمتبوع عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون المدني الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه . نقض مدني ١٩٨٨/٢/١٨ في الطعن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥٣ ق ، مجموعة س ٣٩ ص ٢٦٨ ؛ وكررت ذات العبارات الأخيرة تقريبا في نقض مدني : ١٩٩٠/١٢/٢٧ في الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة س=

ويبدو – فيما نعلم – أن آخر الأحكام التي تبنت فيها المحكمة نظرية الكفالة القانونية هو ذلك الصادر في ١٩٩٧/١٢/٢٨ فقضت فيه بأن : « مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة ليست مسئولية ذاتية إنما هي في حكم مسئولية الكفيل المتضامن كفالة ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون فيكون مسئولا عن تابعه وليس مسئولا معه » .[17]

ثانيا : محكمة النقض تتبنى أحيانا نظرية الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس ، وهو قضاؤها الحديث :

ظهر اتجاه أقل انتشارا – وإن كان هو قضاؤها الأخير – في قضاء محكمة النقض المصرية يقيم مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس .[18]

=٤١ ص ١٠٢٣ ؛ وكذلك في نقض مدني : ١٩٩٥/١/٥ في الطعن رقم ٣٥٣٥ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة س ٤٦ ص ٨٢ .

[17] نقض مدني ١٩٩٧/١٢/٢٨ في الطعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٦١ ق ، مجموعة س ٤٨ ص ١٥٨٤ .

[18] نقض مدني ١٩٨٦/٤/٢٠ في الطعن رقم ١٧٢٦ لسنة ٥٢ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات ١٩٨٠-١٩٨٥ ، إعداد محمود نبيل البناوي ، المجلد الثاني ، في المواد المدنية والإثبات ، نادي القضاة ، ١٩٨٩ .

وكان هذا الاتجاه نادرا في قضاء محكمة النقض المصرية ، ونادرا ما اعتبره الفقه الأساس المعتمد من جانب المحكمة في هذا الشأن، إلا أننا فوجئنا بغلبة هذا الاتجاه في القضاء الحديث لمجكمة النقض المصرية ، فطالعنا حكما لها في عام ١٩٩٥ ورد به أن« المقرر في قضاء هذه المحكمة ... أن المشرع أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته »[١٩]، وكررت ذات المبدأ بذات العبارة الأخيرة في عام ١٩٩٧ .[٢٠]

بل أنها كررته في أحدث حكم تمكنا من الحصول عليه وهو حكم غير منشور حتى الآن ، إذ قضت في نهاية عام ٢٠٠٢ بأن « مفاد نص المادة ١٧٤ من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل إثبات العكس » .[٢١]

---

[١٩] نقض مدني ١٩٩٥/٣/١٢ في الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق ، مجموعة س ٤٦ ص ٤٦٨ .

[٢٠] نقض مدني ١٩٩٧/٤/٨ في الطعنين رقمي ٧٢٣ و ٨٠٧ لسنة ٥٨ ق ، مجموعة س ٤٨ ص ٦٢٣ .

[٢١] نقض مدني ٢٠٠٢/١٢/٢٥ في الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٧١ ق (غير منشور بعد) .

ثالثا : محكمة النقض تجمع في حكم لها بين نظريتي الضمان والخطأ المفترض :

بل أننا قد طالعنا حكما لمحكمة النقض المصرية جمعت فيه بين نظريتي الضمان والخطأ المفترض ورد به :« بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ***ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد إليه بالعمل عنده وتقصيره في مراقبته عند قيامه بأعمال وظيفته*** .[٢٢]

رابعا : استقرار محكمة النقض على أن مسئولية المتبوع ليست مسئولية أصلية ومن ثم يجوز للمتبوع الرجوع على التابع كأصل علم ما لم يوجد نص خاص يمنع ذلك :

سنرى فيما بعد كيف جعل القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية المتبوع مسئولا وحده عن أعمال تابعه التي ارتكبها في قيامه بالمهمة المكلف بها ، وهو ما مثل انقلابا في أساس مسئولية المتبوع عن عمل تابعه ، ومن هنا كان علينا أن نعرض لموقف محكمة النقض المصرية من هذا الاتجاه ، ونرى أنه موقف على النقيض تماما من القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة النقض

---

[٢٢] نقض جنائي ١٩٦١/١/٣ في الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٣٠ ق مجموعة س ١٢ ص ٤٦ .

الفرنسية ، **وهو ما ظهر لنا من حكمها الصادر في ١٩٩٩/٥/١١** ، وهو غير منشور بعد .[٢٣]

وتخلص وقائع الدعوى في أن أحد ألتلاميذ قد غادر المدرسة قبل موعد انتهاء اليوم الدراسي وذهب للاستحمام في نهر النيل فتوفي غرقا ، فرفع والداه دعواهما بالتعويض ضد وزير التربية والتعليم بصفته الرئيس الأعلى لجميع المدارس الحكومية ووكيل أول الوزارة بالمحافظة المعنية وكذلك المحافظ بصفته الرئيس الأعلى لجميع الهيئات الحكومية بالمحافظة . فأقام المدعى عليهم دعوى فرعية ضد القائمين على إدارة المدرسة بطلب الحكم عليهما بما عسى أن يحكم به عليهم في الدعوى الأصلية ، فقضت محكمة أول درجة ضد المدعى عليهم الثلاثة في الدعوى الأصلية بتعويض المدعين بعشرين ألف من الجنيهات ، وفي الدعوى الفرعية بإلزام القائمين على إدارة المدرسة بأن يؤديا للمدعين في الدعوى الفرعية هذا المبلغ ، فاستأنف الجميع ، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف .

فطعن القائمان على إدارة المدرسة بالنقض على حكم محكمة الاستئناف آخذين عليه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه ، وذلك لأنهما دفعا أمام محكمة الموضوع بانتفاء مسئوليتهما طبقا للمادة ٣/٧٨ من

---

[٢٣] نقض مدني ١٩٩٩/٥/١١ في الطعن رقم ٣٠٢١ لسنة ٦٨ ق (غير منشور بعد) .

قانون العاملين المدنيين بالدولة لأنهما لم يرتكبا خطأ شخصيا يجيز للمطعون عليهم الثلاثة الأخيرين الرجوع عليهما بما حكم به عليهم من تعويض .

وقد رأت محكمة النقض أن هذا النعي سديد ذلك أن المادة ٧٨ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تنص في فقرتها الأخيرة على أنه : (ولا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصي) ، ومع قيام هذا النص الخاص ، فإنه لا يجوز الرجوع إلى النص العام المقرر بالمادة ١٧٥ من القانون المدني فيما جرى به من أن (للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر) ومن ثم فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه وإن كانت الإدارة مسئولة مع الموظف أمام المضرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا ، إلا أنه ليس لها أن ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض إلا إذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا ، وليس خطا مصلحيا أو مرفقيا ، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا إلا إذا كان خطؤه جسيما ، أو كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية ، قصد بها مجرد النكاية أو الإيذاء أو تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره .

وإذا كان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على أن القائمين على إدارة المدرسة التي التحق بها ابن المطعون ضدهما الأول والثانية أهملا في رقابته جال كونه في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره إذ لم يمنعا خروجه من المدرسة أثناء اليوم المدرسي مما نتج عنه انصرافه وتوجهه إلى النيل للاستحمام وغرقه . لما كان ذلك ، وكان الإهمال في الرقابة المدعى به – بافتراض ثبوته – لم يرتكب بدافع من الغرض والمصلحة الشخصية وكانت مساءلة أولئك المشرفين بالتعويض رهينة بثبوت خطئهما الشخصي على نحو ما سلفت الإشارة إليه فإن إهدار الحكم ذلك النص الخاص وإعماله النص العام المقرر بالمادة ١٧٥ من القانون المدني ينطوي على مخالفة القانون ، وخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه في خصوص ما قضى به في الدعوى الفرعية .

ويستفاد من هذا الحكم أن محكمة النقض ما زالت ترى – على خلاف ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية مؤخرا – ***أن التابع هو المسئول الأصلي ، ومن ثم يجوز للمتبوع الرجوع عليه أيا كانت درجة خطأ التابع وحتى ولو لم يرتكب خطأ شخصيا*** – ما لم يوجد نص خاص يمنع المتبوع من الرجوع عليه كما هو الحال في قانون العاملين المدنيين بالدولة .

كما أكدت في حكم أحدث صدر في ٢٠٠٢/٥/١٢ أن التابع هو المسئول الأصلي ومن ثم يجوز للمضرور الرجوع عليه وحده إن شاء

فقضت بأنه : « وللمضرور الخيار في الرجوع ***إمـــا علـــى التـــابع*** أو الرجوع على المتبوع لاقتضاء التعويض أو الرجوع عليهما معا» .[٢٤]

[٢٤] نقض مدني ٢٠٠٢/٥/١٢ في الطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٥٨ ق (غير منشور بعد).

المطلب الثاني

عرض هذه النظريات في ظل القانون الفرنسي[٢٥]

نصت المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي في فقرتها الأولى على أن « لا يسأل الشخص فقط عن الضرر الذي يسببه بفعله الشخصي ، بل أيضا عن الضرر الذي سببه فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو الأشياء التي تحت حراسته » .

---

[٢٥] راجع تفصيلا في أساس مسئولية المتبوع في الفقه الفرنسي :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , Février 1999 Mise à jour , Avril 2001 , n°48 et s. p. 9 et s. ; François TERRÉ , Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE : Droit civil , Les obligations , *Dalloz* , 7e éd.1999 , n°774 p.712 ; Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER: Obligations, 1. Responsabilité délicteulle , LITEC, cinquème édition , 1996 n° 886 et s. p. 373 et s. ; Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET : Droit de la responsabilité , *DALLOZ* , 1998 , n°3444 et s. p.845 et s. ; Jean CARBONNIER: Droit civil , 4 , Les obligations , *P.U.D.F.* , 2000 , n°247 p.446 et s. ; Philippe CONTE et Patrick MAISTRE : La responsabilité civile délictuelle , P.U.G. 2000 n° 79 p.71 ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS : Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations, Théorie générale , 9e édition par François CHABAS , *MONTCHRESTIEN* , 1998 , n°483 et n°484 p. 517 et s. ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS : Cours de droit civil , Tome VI , Les obligations , *Cujas* , 9e édition 1999 , n°158 p.84 .

ثم خصت الفقرة الخامسة منها مسئولية المتبوع عن فعل تابعه بالذكر فنصت على مسئولية « المخدومين والمتبوعين ، عن الضرر الذي يسببه خادموهم أو تابعوهم في أدائهم للوظائف التي استخدموهم من أجلها » .[٢٦]

---

[٢٦] نورد هنا نص المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي مع الإشارة إلى التشريعات المختلفة التي عدلتها :

(Loi du 7 novembre 1922 Journal Officiel du 9 novembre 1922)
(Loi du 5 avril 1937 Journal Officiel du 6 avril 1937 rectificatif JORF 12 mai 1937)
(Loi n° 70-459 du 4 juin 1970 Journal Officiel du 5 juin 1970 en vigueur le 1er janvier 1971)
(Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 art. 8 V Journal Officiel du 5 mars 2002).

Art. 1384 : On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux . =

وغني عن البيان أن الفقه الفرنسي قد سبق الفقه المصري في عرض النظريات التي تتناول أساس مسئولية المتبوع ، وسنتناول هنا عرض الفقه الفرنسي لهذه النظريات بادئين بالنظريات القديمة ثم تلك الأحدث منها .

= Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance.

الفرع الأول

النظريات القديمة التي هجرها الفقه

أولا : نظرية الخطأ المفترض :[٢٧]

اعتنق هذه النظرية العديد من فقهاء القرن التاسع عشر ومضمونها بإيجاز أن أساس مسئولية المتبوع عن فعل تابعه هو خطأ مفترض ، بمعنى وجود قرينة على توافر الخطأ في جانب المتبوع في اختياره للتابع أو في الرقابة عليه ، ومن ثم يعفى المضرور من إثباته . وعلى الرغم من تبني بعض التقنينات الأجنبية لهذه الفكرة مثل التقنين المدني الألماني وتقنين الالتزامات السويسري ، فقد استعصت على التوافق مع القانون الفرنسي ، الذي حرم المتبوع من إثبات عكس هذه

---

[٢٧] راجع في عرض هذه النظرية تفصيلا :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n°49 p. 9 ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS : Cours de droit civil , Tome VI , Les obligations , *Cujas* , 9e édition **1999** , n°158 p.84 ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS : Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations, Théorie générale , 9e édition par François CHABAS , *MONTCHRESTIEN* , **1998** , n°483 et n°484 p. 517 ; Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER: Obligations, 1. Responsabilité délicteulle , LITEC, cinquième édition , **1996** n° 887 p. 373 .

القرينة بمعنى إثبات أنه لم يكن باستطاعته أن يمنع الفعل الذي أدى لقيام مسئوليته ، وهي حجة مستخلصة بمفهوم المخالفة من المادة ١٣٨٤ فقرة ٧ من التقنين المدني الفرنسي ، والتي أجازت الإثبات العكسي بالنسبة للأب والأم ورب الحرفة [٢٨]، بينما سكت النص تماما عن ذلك بالنسبة للمتبوع . وطالما أن قرينة الخطأ لا يمكن دحضها ، فلم يعد الأمر متعلقا بقاعدة من قواعد الإثبات بل بقاعدة قانونية موضوعية ، وهكذا فقد هجر الفقه الفرنسي المعاصر هذه النظرية تماما [٢٩]، بل أن أنصارها قد وصفوا في العقد الثالث من القرن العشرين بأنهم فقهاء تقليديون .[٣٠]

---

[٢٨] نصت الفقرة السابعة من المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي على أنه :

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

[29] MALAURIE et AYNÈS : op. cit. n°158 p.84 .

وراجع أيضا :

Henri et Léon MAZEAUD et André TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile , Tome premier , 6e édition, *MONTCHRESTIEN* , 1965 , n°931 p.1007 ; Genviève VINEY et Patrice JOURDAIN : Traité de droit civil , Les conditions de la responsabilité , L.G.D.J , 2e édition , 1998 n° 791-1 p.862 .

[30] Georges RIPERT : La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J. 3éd 1935 n° 126 p.244.

ثانيا : نظرية النيابة أو الحلول : [٣١]

على الرغم من أن بعض الفقهاء قد استبعدوا تماما قرينة خطـــأ المتبوع في اختيار التابع أو في الرقابة عليه ، فإنهم قد أصـــروا علـــى البقاء مخلصين لفكرة الخطأ كأساس لمسئولية المتبوع . ومن ثـــم فقــد اعتبر هؤلاء الفقهاء أن التابع قد ارتكب بشخصه خطأ لمصلحة المتبوع وأنه كان نائبا عنه عند ارتكاب الفعل الضار . فالتابع إما أنه ينوب عن المتبوع ، وهو ما يفسر أن خطأ التابع يصير خطأ المتبـــوع ، وذلــك طالما أن فعل التابع يلزم المتبوع ، وإما أن المتبوع قد استبدل بتابعــه أو حل محله بشأن كل ما يتعلق بآثار المهمة التي أسندت إلـــى التـــابع وبصفة خاصة بشأن نتائج الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها في إنجـــازه لهذه المهمة . [٣٢]

---

[٣١] راجع تفصيلا :
François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n°50 p. 9 .

[٣٢] راجع في عرض هذه الفكرة تفصيلا :
Henri et Léon MAZEAUD et André TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile , Tome premier , 6e édition, *MONTCHRESTIEN* , 1965, n°934 et s. p.1010 et s.

وراجع أيضا :
Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS : Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , =

ويتفق هذا المنطق مع بعض أحكام القضاء التـــي توضـح أن المتبوع يكون مسئولا عن أخطاء تابعه عندما يتصرف هـــذا الأخـير

= Obligations, Théorie générale , 9e édition par François **CHABAS** , *MONTCHRESTIEN* , 1998 , n°483 et n°484 p. 517,518 .

وشرحا لنظريته يستطرد الفقه السابق منطلقا من : « ضرورة توافر خطـأ التابع . فيجب أن يؤخذ في الحسبان أيضا رجوع المتبوع على التابع ، وهـــو مـا يضفي على مسئولية المتبوع صفة مؤقتة . فالمسألة هنا تتعلق إذن بتفسير : لمـــاذا يسأل المتبوع في علاقته بالمضرور ، عن خطأ تابعه ، ولماذا يكون التـــابع هـو الملتزم في علاقته بالمتبوع ؟ ... فالقانون يماثل مؤقتا بين التابع والمتبوع ، فـــي مواجهة الغير ، بحيث يختلط أحدهما بالآخر : فعمل التابع يعد عملا للمتبوع ، فهي حالة من حالات النيابة القانونية . (ولكنها نيابة بمعنى أكثر اتساعا طالما أنـــها لا تتعلق فحسب بالتصرفات القانونية ولكن بكافة الوقائع القانونية) ، كما يلاحـــظ أن الأمر هنا لا يتعلق إذن بحلول مماثل لذلك يحدث في القانون الإداري بيـــن الدولـــة وموظفيها ، لأن التابع هنا يظل مسئولا شخصيا تجاه المضرور .

وكذلك فلا يمكن أن يكون المتبوع مسئولا إلا في الحالة التي يكون فيـــها التابع مسئولا وهو ما يفسر ضرورة أن يثبت المضرور خطأ التابع . فإذا ثبت هـذا الخطأ كان المتبوع مسئولا بالضرورة ، ودون إمكانية إعفائه من المســـئولية بـأي دليل من أدلة الإثبات ، طالما أن الأمر يسير كما لو كان خطأ التـــابع هــو خطـأ المتبوع نفسه . ولكن هذا الاندماج لا يستمر قائما في العلاقة بين المتبوع والتـابع ؛ وهو ما يفسر رجوع المتبوع على التابع . ***فالخطـأ يظـل إذن أسـاس مسـئولية المتبوع : خطأ التابع ، الذي هو بالنسبة للمضرور ، خطـأ المتبـوع ذاتـه*** » .
المرجع السابق ذات الموضع .

لصالح الأول ، كما يسمح بصفة خاصة ، بفهم التضييق الـــذي تبنتـه الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية لهذه المســئولية عندمــا يثبت تجاوز التابع لوظائفه .[٣٣]

إلا أن نظرية النيابة قد واجهت هي الأخرى اعتراضا حاسما من جانب الفقه ، فليس كل التابعين نوابا بــالمعنى القــانوني للمصطلــح ، فالنيابة تفترض أن يخول التابع سلطة بمقتضى عقد ، أو بنص القانون ، أو بحكم القضاء ؛ وهي لا تلعـــب دورا إلا فـــي نطـــاق التصرفـــات القانونية ، خاصة وقد اعتبر جمهور الفقه أن فكرة النيابـــة التقصيريـــة représentation délictuelle فكرة ظـــاهرة الخطـــأ absurde .[٣٤]
وأخيرا فإن نسبة الخطأ الذي ارتكبه شخص للغير يعد إفراغا للخطأ من مضمونه بقدر ما يمكن اعتبار الخطـــأ (طريقـــة شـــخصية للتصـــرف

---

[٣٣] راجع :
François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n°50 p. 9 .

وكذلك الأحكام المشار إليها بفقرة ١٥٣ ص ٢٠ من ذات الدراسة .

[٣٤] وذلك على الرغم من تبني القانون الجنائي لها في بعض الحـــالات ، لأســـباب وعلى أسس مختلفة . راجع :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. , n°51 p. 9

(manière d'agir personnelle .[٣٥] و في الحقيقة ، فإن مســـئولية المتبوعين هي مسئولية منفصلة تماما عن الخطأ ، وهي الملاحظة التــي تفرض نفسها طالما أنه ليس من المسموح للمتبوع أن يستبعد مسـئوليته بإثبات انتفاء خطئه .[٣٦]

---

[35] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. , n°51 p. 9 .

[36] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit., n°52 p. 9 .

الفرع الثاني

النظريات المعاصرة [٣٧]

لقد أصبح من الواجب أن يأخذ القانون المعاصر في الحسبان التحول الذي حدث في المجتمع وبصفة خاصة في المشروعات الاقتصادية ، التي أدى نموها واتساعها واتساع أنشطتها إلى تغيير فكرة « الشخص المسئول » ذاتها ، والتي تأثرت كثيرا إلى حد زوالها في بعض الأحيان تأثرا بانتشار التأمين من المسئولية ، وكذلك فكرة «سلطة الرقابة» التي لم تعد منوطة بشخص واحد بل أصبحت مخولة لأشخاص عديدين . يضاف إلى ذلك شيوع فكرة أن المشروع هو الذي خلق المخاطر من جراء نشاطه ومن ثم يجب أن يأخذ على عاتقه عبء المخاطر التي خلقها .

ويكاد الفقهاء المعاصرون يجمعون على تأكيد أن مسئولية المتبوع هي مسئولية غير مباشرة . فالفعل الضار للتابع هو الذي يؤدي لانعقاد مسئولية المتبوع . فهذا الأخير يسأل عن فعل الغير وليس عن فعله الخاص الذي ارتكبه بواسطة الغير . فمسئوليته مرهونة فقط بمسئولية التابع ، والتي تتكاتف معها ، بالقدر الذي يكون فيه المتبوع

---

[٣٧] راجع تفصيلا :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. , n°55 et s. p. 10 et s.

أكثر قدرة على تحمل تعويض الضرر وكل ذلك ، بالتأكيد ، لمصلحة المضرور دون غيره . بحيث أن سلوك المتبوع لا يؤخذ في الاعتبار في تطبيق المادة ١٣٨٤ في فقرتها الخامسة ، ولكن تأكيد الفقه على أن المسئولية عن فعل الغير هي مسئولية غير مباشرة لا يكفي وحده لتحديد أساسها [٣٨]، ولما كان الفقهاء المعاصرون قد أجمعوا على استبعاد نظريتي الخطأ والنيابة فقد اقترحوا النظريات التالية .

أولا : نظرية المخاطر :[٣٩]

طرح الأستاذ PLANIOL هذه النظرية في بداية القرن العشرين ، ويتسم منطقها بالبساطة : فطالما أن المتبوع يستفيد من نشاط التابع ، فمن الطبيعي أن يتحمل مخاطره . وقد قدمت نظرية المخاطر بعدة طرق أهمها : risque profit ، تحمل التبعة أو الغرم بالغنم أو تبعة الربح » و « risque autorité مخاطر السلطة أو تبعة السلطة » .[٤٠]

---

[٣٨] راجع :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit., n°55 , n°56 , n°57 p. 10 .

[٣٩] راجع تفصيلا :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit., n°58 et s. p. 10 .

[٤٠] راجع كذلك :

وقد اعتنق هذه النظرية العديد من الفقهاء [41]، واستند البعض منهم للأعمال التحضيرية للتقنين المدني الفرنسي . فالخطر ، طالما

=Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS : op. cit. n° 67 et s.

وخلاصة فكرة تبعة الربح أن من يفيد من خطر ناشئ عن نشاطه ، يجب عليه أن يتحمل تبعته ، ومن ثم أن يعوض الأضرار الناجمة عن هذا النشاط . محمد شكري سرور : التأمين ضد الأخطار التكنولوجية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ ، فقرة ٣٠ ص ٤٥ . ويسميها البعض : المخاطر المقابلة للربح : وقوامها وجوب أن يتحمل الشخص تبعة النشاط الذي يجري في مصلحته ولفائدته ، فيتحمل بالالتزام بتعويض الضرر الناجم عنه ، ما دام هو الذي يعود عليه نفعه ويجني منه ثمرته دون حاجة إلى وقوع خطأ من جانبه ، فليس من العدل الاجتماعي في شيء أن يجني صاحب الشيء ثمرته ويستأثر بما يدره من فائدة ونفع ويترك لغيره من الناس أن يتحملوا مخاطره ، فأولى به هو أن يتحمل تلك المخاطر . فمن له النفع حقت عليه التبعة ، فالغرم بالغنم . محمد نصر رفاعي : الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، فقرة ٣٣٧ ص ٤٢٦ . أما فكرة تبعة السلطة ، فخلاصتها أن من يرأس مشروعا ما ، يجب أن يكون مسئولا (أي عن الضرر الناجم عنه) حتى ولو لم يكن قد ارتكب خطأ ، فذلك هو مقابل ما له من سلطة . محمد شكري سرور : المرجع السابق ، فقرة ٣٢ ص ٤٦ .

[41] Marcel PLANIOL et Georges RIPERT : Traité pratique de droit civil français, t. 6 (Obligations), *L.G.D.J.* 2e édtion 1952, par Paul ESMEIN. n° 641 897 et s. ; René SAVATIER : Traité de la responsabilité civile en droit français t. 1 (Les sources de la responsabilité civile) , *L.G.D.J.* 2e édtion 1951, n° 284 p.360 et s. ; René DEMOGUE : Traité des obligations en général, t. 5=

ثبتت علاقة السببية بينه وبين الضرر ، هو أساس مسئولية مدنية حقيقية تقع بصفة نهائية على ذلك الذي يستفيد من النشــاط الضــار (risque profit تحمل التبعة أو الغرم بالغنم) أو على عاتق ذلك الذي يســتطيع إعطاء الأوامر للتابع (risque autorité مخاطر السلطة) ."[٤٢]

ولكن تعترض نظرية المخاطر عقبة هامة وهي استقرار القضاء الفرنسي على أن المسئول مدنيا ليس ذلك الذي يستفيد من نشاط التــابع ولكن ذلك الذي يملك توجيه الأوامر له ، ومن ثم يؤدي السير مع هــذا القضاء إلى ضرورة أن تحل فكرة مخاطر الســلطة risque autorité محل فكرة تحمل التبعة أو الغرم بالغنم risque profit ، وهكذا يفضــي منطق فكرة مخاطر السلطة إلى مسخ بليغ لنظرية المخــاطر ، ومــن ناحية أخرى ، تجعل هذه الفكرة من علاقة التبعيــة أساســا لمســئولية المتبوع ، ولكن يلاحظ أن علاقة التبعية ، وإن كانت شرطا ضروريــا لقيام مسئولية المتبوع ، إلا أنها لا تمثل مبررا أو أساسا لها ."[٤٣] فيحــق

=(Sources des obligations) Librairie ARTHUR ROUSSEAU, 1925, n° 882 p.74 et s.

[٤٢] راجع في هذا المعنى :

Gabriel **MARTY** et Pierre **RAYNAUD** : Droit civil, Tome II 1er Volume, Les obligations, *SIREY*, 1962 n°425 p.433 et s.

[43] Christian LARROUMET, note sous cass. crim. 2 nov. 1971, D. 1973, p.21.

ويستطرد في تعليقه : على العكس ، يكمن أساس هذا الالتزام في الائتمان ، أي في الثقة التي يشهد بها المتبوع للتابع ، فالمتبوع يلتزم بتعويض المضــرور ، ليــس=

التساؤل بصفة خاصة : لماذا يجب أن يكون ذلك الذي له الحـــق فـــي إعطاء أوامر للغير مسئولا عن فعل الغير ، طالما لم تمثل هذه الأوامـــر خطأ في جانبه [٤٤]، وبتعبير آخر أن علاقة التبعية لا تكفي كمـــبرر أو أساس لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه .

ويضاف إلى هذين الاعتراضين أن التفسير الذي تقدمه نظريـــة المخاطر لا يسمح إطلاقا بتبرير القضاء الموسع في مسألة الخروج عن الوظائف .[٤٥] فسواء كانت مسئولية المتبوع مؤسسة على الاســـتفادة أم على السلطة ، فإنها لا تسمح بعقد مسئولية المتبوع عندما يستعمل التابع وظائفه لأغراض أجنبية عن تلك التي كلفه بها المتبوع ، طالما أنه مـــن الواضح أن المتبوع في هذه الحالة لم يستفد من نشاط التابع أو طالما أنه لم تكن له سلطة عليه .

=بسبب السلطة التي يمارسها على التابع (فهذه السلطة لا تفيد إلا في إبراز رابطـــة التبعية : إنها شرط وليست مبررا لمسئولية المتبوع) ، ولكن بســـبب الثقـــة التـــي أولاها للتابع في مواجهة الغير . راجع ص ٢٣ من ذات التعليق .

[٤٤] راجع :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n°60 p. 10 .

[٤٥] راجع تفصيلا :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. , n°61 p. 10 .

والحقيقة أن منطق نظرية المخاطر كان متفقا مع قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٧ يونية ١٩٨٣ و ١٥ نوفمبر ١٩٨٥ ، وهو القضاء المقيد الذي استبعد مسئولية المتبوع في حالة خروج التابع عن وظائفه .[٤٦]

---

[٤٦] راجع :

Cass. ass. Plén. 17 juin 1983: JCP 1983 .II. 20120 . concl. Sadon, observations F. Chabas .

وقد ورد بهذا الحكم أن أحكام الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني لا تنطبق على المتبوع في حالة الأضرار التي يحدثها تابعه الذي ، تصوف دون إذن ، لأغراض أجنبية عن مهامه ، وخرج عن الوظائف التي استخدم من أجلها . ومن ثم ، تكون محكمة الاستئناف قد صادفت صحيح القانون عندما قضت بعدم انعقاد مسئولية المتبوع مستندة لأن سبب الأضرار يكمن في فعل عمدي أجنبي عن وظائفه ارتكبه التابع لأغراض شخصية .

وكان المحامي العلم الأول Paul-André SADON قد انتهى في مذكرته إلى اقتراح رفض الطعن بالنقض بسبب أن إساءة استخدام التابع للوقود ولاستخدام المركبة التي في عهدته لأغراض شخصية ، ودون إذن ، تعد بوضوح أفعالا أجنبية عن وظائفه ، وأن التابع قد خرج عمدا عن رابطة التبعية ، على الرغم من أن الأفعال الضارة قد حدثت خلال ساعات عمله .

وقد أشار Chabas في تعليقه على حكم الجمعية العمومية إلى أهميته من أجل حسم الخلاف الذي ثار بين الدائرة الجنائية والدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بشأن مسئولية المتبوع في حالة خروج التابع عن الوظائف .
راجع في تطور قضاء الدائرة الجنائية في هذا الشأن :

= Georges Durry : obs. sous Cass. ass. Plén. 17 juin 1983 RTD civ. 1983.p.749 .

ورغم أن حكم الجمعية العمومية يستهدف توحيد المبادئ القضائية في هذا الشأن إلا أن اتجاه التوحيد كان في غير مصلحة المضرور ، ومن ثم فقد علق البعض على الحكم المذكور قائلا : « إن توحيد القضاء أمر جيد ، وبصفة خاصة لتحقيق الاستقرار القانوني ، ولكننا نأسف لأن هذا التوحيد قد جاء في الاتجاه الخطأ. وهكذا نفتقد مرة أخرى الغرض الرئيسي لقواعد المسئولية المدنية وهو : تعويض المضرور على أفضل نحو ممكن » .

Dominique Denis : Note sous Cass. ass. Plén. 17 juin 1983 D. 1984.p.134 .

ورغم ما أخذه الفقه السابق على حكم الجمعية العمومية الصادر في ١٧ يونية ١٩٨٣ فقد عادت الجمعية العمومية وأكدت عليه في حكمها الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٨٥ ، فقضت بأن « أحكام الفقرة الخامسة من المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني لا تنطبق على المتبوع في حالة الأضرار التي يحدثها تابعه الذي تصرف دون إذن، لأغراض أجنبية عن مهامه ، وخرج عن الوظائف التي استخدم من أجلها . ومن ثم فإن شركة الحراسة لا تكون مسئولة مدنيا عن الضرر الناتج عن الحريق الذي أشعله عمدا أحد تابعيها في المصنع الذي كانت تتولى حمايته ». وقد كرر الفقه أسفه لإصرار الجمعية العمومية على ذلك فعلى الرغم من أن هذا الحكم يسمح بتوضيح اتجاه ومحتوى المبدأ الذي سبق أن وضعته في ١٧ يونية ١٩٨٣ . إلا أنه لم يكن في صالح المضرور .

Jean-Luc Aubert : Note sous Cass. ass. Plén. 15 novembre 1985 D. 1986. p.81.

ولا يفوت الأستاذة FAIVRE في تعليقها على الحكم الأخير أن تنوه إلى نقطة هامة أغفلها الفقه في هذا الشأن وذلك بالتفرقة بين ما إذا كان المضرور=

إلا أن الجمعية العمومية قد عدلت في ١٩ مايو ١٩٨٨ عن اتجاهها السابق وتحولت من جديد تجاه قضاء أكثر اتساعا بمقتضاه لا يعد كل خروج عن الوظائف بالضرورة فعلا أجنبيا عن الوظائف [٤٧]،

=على علاقة تعاقدية بالمتبوع أم لا : فإذا لم تكن هناك علاقة تعاقدية بين المتبوع والمضرور فلا يكون المتبوع مسئولا تجاه الغير طالما أن التابع قد خرج عن وظائفه قاطعا بذلك رابطة السلطة التي هي أساس المسئولية التقصيرية للمتبوع ، وعلى النقيض ، عندما يرتكب التابع جريمة عمدية أصابت بالضرر عميلا يلتزم المتبوع أمامه عقديا ، فإن المتبوع يظل مسئولا بالكامل عن تصرفات تابعه الذي حل محله في تنفيذ العقد .

Yvonne LAMBERT-FAIVRE : L'abus de fonctions (à propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 15 nov. 1985), D.1986 , chron. p.143 .

[47] Cass. ass. Plén. 19 mai 1988, D. 1988 p.513, note Christian Larroumet .

وقد ورد بالحكم المذكور أن « المتبوع لا يعفى من مسئوليته المؤسسة على المادة ١٣٨٤ في فقرتها الخامسة ، إلا إذا تصرف تابعه خارج الوظائف التي استخدم من أجلها ، دون إذن ، ولأغراض أجنبية عن اختصاصاته . وهو ما لم يتحقق في الحالة التي أجرى فيها أحد المفتشين المحليين لشركة تأمين اكتتابا لبعض الأفراد في عقود ادخار وذلك من خلال ممارسته لوظائفه مأذونا بذلك وفقا لصلاحياته ، بحيث كان العميل متأكدا من أنه يتصرف لحساب رب العمل ، والذي كان علاوة على ذلك يسجل الاكتتابات ويفي بأرباحها . ويستخلص من ذلك أن المفتش لا يعد قد خرج عن وظائفه عندما اختلس الأموال التي سلمت إليه في ممارسته لها ، ويكون قضاة الموضوع على حق عندما خلصوا إلى أن شركة التأمين لا تعفى من مسئوليتها المدنية ». وينوه Larroumet في تعليقه على هذا=

وفي ظل هذا التحول ، لن تسمح فكرة الغرم بالغنم أو تحمل التبعة ولا فكرة مخاطر السلطة بقيام مسئولية المتبوع في حالة الخروج عن الوظائف طالما أنه لا تعود على المتبوع في هذا الفرض فائدة ولا يتمتع بسلطة ، ولا يبقى سوى القول أن تكلفة المخاطر تقع على عاتق المشروع في هذه الحالة لأنه خلق الخطر بفعل نشاطه فحسب ، ويكون المتبوع مسئولا لأنه يمثل الوحدة الاقتصادية التي يديرها .[٤٨]

وفي ظل الانتقادات السابقة فقد اتجه الفقه المعاصر نحو الأخذ بنظرية مزدوجة تعتمد على فكرة الضمان كأساس رئيسي لمسئولية المتبوع مدعما ببعض العناصر الأخرى .

=الحكم إلى أن « هذه هي المرة الثالثة في أقل من خمس سنوات ، التي تتدخل فيها الجمعية العمومية لتفصل في مسألة ما إذا كان المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه حين يثبت خروجه عن وظائفه » .

راجع بصفة عامة في مسألة تجاوز التابع لحدود وظيفته وأثرها على مسئولية المتبوع : سليمان مرقص : بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني ، ١٩٨٧ ص ٣٩٣ وما بعدها ؛ وراجع أيضا بصفة عامة في اشتراط تعلق سلطة المتبوع على تابعه بأعمال يقوم بها التابع لحساب متبوعه : أحمد شوقي عبد الرحمن : مسئولية المتبوع باعتباره حارسا ١٩٧٦ ، بدون ناشر ، ص ٣٥ وما بعدها .

[٤٨] راجع في هذا المعنى :

Genvièvе VINEY et Patrice JOURDAIN : Traité de droit civil , Les conditions de la responsabilité , L.G.D.J , 2^{e} édition , 1998 n° 791-1 p.862 .

ثانيا : نظرية الضمان (منفردة أو مع إضافة عناصر أخرى لها) :[٤٩]

يبدو أن الفقهاء المعاصرين في مجموعهم ليسوا من أنصار نظرية أحادية ، ورغم أنهم قد رأوا أن نظرية المخاطر ليست مرضية تماما ، إلا أنهم يعترفون في ذات الوقت بأن فكرة الخطر ليست غائبة تماما عن مسئولية المتبوع . وهكذا فضل الكثير منهم نظرية مزدوجة ، يظل أساسها الرئيسي فكرة الضمان .[٥٠]

فيرى الأستاذان VINEY et JOURDAIN أن « التفسير الحالي للمادة ١٣٨٤ ، فقرة ٥ ، هو في الحقيقة محصلة لأسباب كثيرة من بينها ... فكرة ضمان اليسار الممنوح لضحايا الأضرار التي يسببها الأشخاص الذين يفترض فيهم الإعسار ، التي لعبت دورا تاريخيا هاما. فالمتبوع لم يعد بعد معتبرا كفرد ولكن ***كممثل للوحدة الاقتصادية التي يديرها*** ».[٥١]

---

[٤٩] ويفضل البعض أن يطلق عليها : النظرية المزدوجة وإن كان لا ينكر أن العنصر الرئيسي لها هو فكرة الضمان . راجع تفصيلا :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n°64 et s. p. 11.

[50] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. , n°64 p. 11.

[51] VINEY et JOURDAIN : op. cit. n° 791-1 p.862 .

وتعترف غالبية الفقه بأن الضمان هو العنصـــر الغـــالب علـــى مسئولية المتبوع حتى ولو كان بعض الفقهاء يمزجـــون بـــه عنـــاصر أخرى، وبصفة خاصة الخطر . فيمكن إذن التأكيد على المتبوع ضـــامن لتعويض الضرر الذي سببه تابعه في مواجهة المضرور ، لأن« بإمكانه أن يتحمل التعويض بصفته الشخصية »[٥٢]، بينما يستلهم البعض الآخر في هذا الشأن سياسة لمنع الأخطاء [٥٣]، أو القدرة على تحمل الأعبـــاء [٥٤]، ويكتفي آخرون بالتركيز كثيرا على فكرة الضمان الواجب على المتبوع ويرون فيه كفالة قانونية [٥٥]، أو تأمينا من أجل تعويض الأضرار .[٥٦]

---

[52] Jacques FLOUR et Jean-Luc AUBERT : Les obligations , II , Le fait juridique, *Armand Colin* , Huitième édition 1999 n° 206 .

[٥٣] راجع :

Henri et Léon MAZEAUD et André TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile , Tome premier , 6e édition, *MONTCHRESTIEN* , 1965 , n°939-3 p.1014.

[٥٤] راجع تفصيلا :

Geneviève VINEY , Le déclin de la responsabilité indiviuelle , *L.G.D.J.* 1965, n° 312 et s.

[55] Georges RIPERT : La règle morale dans les obligations civiles, *L.G.D.J.* 3éd 1935 n° 126 p.244.

[٥٦] راجع أيضا الفقه المشار إليه لدى :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n°46 p. 11.

وعلى الرغم من ذلك ، فإن فكرتي سياسة منع الأخطاء والقدرة على تحمل الأعباء ، وإن كانتا حقيقيتين وتسمحان بفهم الفائدة الاجتماعية لمسئولية المتبوعين ، فإنهما لا تكفيان لتبريرها من الناحية القانونية . ومن ناحية أخرى ، فإن فكرة التأمين لا تكفي أساسا لالتزام المتبوع فلا يعد كل ضامن مؤمنا له من المسئولية بالضرورة .[٥٧]

ولذلك تبدو فكرة الكفالة القانونية الأكثر قبولا لدى الفقه [٥٨]، ومن خلالها يمكن لفكرة الضمان أن تسمح بفهم المادة ١٣٨٤ فقرة ٥ من التقنين المدني ، وتجد فكرة الضمان هذه مصدرها في الخطر الذي خلقه المشروع بواسطة نشاطه .[٥٩]

---

[57] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. n° 67 p. 11.

[٥٨] رغم تعارض هذه الفكرة مع القضاء الأخير للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية والذي قضى بمسئولية المتبوع وحده في حالة عدم تجاوز التابع لوظائفه وهو ما يعني اهتزاز فكرة الكفالة القانونية : راجع ما سيلي تحت عنوان : الانقلاب الحديث في أحكام محكمة النقض الفرنسية بشأن الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه .

[59] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. n° 68 p. 11.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها فكرة الضمان كأساس لمسئولية المتبوع ، فقد قضت الدائرة الجنائية بأن « الغرض الوحيد للمسئولية المدنية للمتبوع هو حماية الغير والخزانة العامة ضد إعسار مرتكب الجريمة ، وليس إعفاء هذا الأخير من المسئولية الواقعة عليه» [٦٠]، وكانت الدائرة المدنية قد أكدت قبل ذلك ببضعة سنوات أيضا أن المادة ١٣٨٤ قد « سنت بصفة عامة من أجل ضمان التعويض المستحق للمضرور عما أصابه من ضرر ، وفي فقرتها الخامسة بصفة خاصة ، بغرض حماية الغير ضد إعسار فاعل الضرر وذلك بالسماح له بالرجوع على رب عمله... ».[٦١]

ويستطرد بعض أنصار نظرية الضمان شارحا سبب إلزام القانون للمتبوع بالضمان ويوضح أنه عندما يستخدم المتبوع خدمات غيره ، فإنه يضمن للغير أن المهمة المخولة لتابعه سوف تنفذ على نحو جيد وأنهم لن يصيبهم ضرر من جراء نشاط تابعه ، وبمعنى آخر ، أنه

---

[60] Cass. crim. 11 juill. 1978 , Bull.crim. , n°231 .

[61] Cass. 2e civ. 6 févr. 1974, D. 1974. 409, note Philippe Le Tourneau .

ويؤكد الفقيه المذكور في تعليقه على الحكم أن : الغاية الأساسية من المادة ١٣٨٤ فقرة ٥ هي ... حماية المضرور من إعسار التابع . راجع بصفة خاصة ص ٤١٠ من ذات التعليق .

على أساس الثقة في التابع والتي أولاه إياها المتبوع في مواجهة الغير ، فإن المتبوع يكـون محمـلا بـالتزام بضمـان التعويـض المسـتحق للمضرورين من جراء الأضرار التي يسببها التابع . ولكن ذلك لا يعني أن هذا الالتزام بالضمان يكمن في الثقة التي أساء المتبوع في منحـها للتابع وإلا كان ذلك رجوعا لفكرة الخطأ ، ولكن لمجرد الثقـة سـواء كانت قد وضعت في محلها أم لا ، أي سواء أسندت للتابع عن خطـأ أم عن صواب والتي يتحملها المتبوع تجاه الغير . ومن هـذا المفـهوم ، يمكن أن نقنع بمجرد علاقة ارتباط lien de connexité بيـن الفعـل الضار للتابع وبين وظائفه ، من أجل إمكانية قيام مسئولية المتبوع .[٦٢]

تبقى ملاحظة أخيرة بشأن نظرية الضمان ، إذ رأى بعض الفقه أن محكمة النقض الفرنسية قد أجرت تعديلا جوهريا عليها بحيث اتسـع الضمان – الذي كان ضمانا لصالح الغير – بحيث أصبح ضمانا لصالح التابع نفسه ، فعلى الرغم من أن مسئولية المتبوع لم تكن سوى « مجرد

---

[٦٢] راجع تفصيلا :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n° 69 , n° 73, n° 74 p.11 .

وراجع كذلك :

Christian LARROUMET : Note sous cass. crim. 2 nov. 1971, D. 1973 , p.21.

ضمان لإعسار التابع لمصلحة المضرور دون غيره » ، فقد صـــــارت منذ حكم ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ ، ضمانا للتابع .[٦٣]

[63] Viney : note sous cass. com, 12 octobre 1993 : D. 1994 p. 124.

وراجع ما سيلي تفصيلا تحت عنوان : الانقلاب الحديث في أحكام محكمة النقــض الفرنسية بشأن أساس مسئولية المتبوع .

تعقيب على النظريات السابقة
نحو إقرار المسئولية الاقتصادية للمشروع
من خلال رأي الأستاذين VINEY et JOURDAIN [٦٤]

لقد واجه الفقه وما زال صعوبات جمة من أجل استخلاص أساس مسئولية المتبوع ، خاصة وأن هذا الأساس يتغير في الحقيقة كلما تطور تفسير شروط ونتائج النص الذي يقرر هذه المسئولية . ودون أن نسترجع هنا العرض المفصل للآراء التي قيلت في هذا الموضوع ، فسوف نقنع بالقول أن أحدا لم يعد يناصر اليوم ، على الأقل في فرنسا ، أن مسئولية المتبوع تفسر فقط على أساس وجود خطأ ، ولا قرينة خطأ في اختيار التابع أو في الرقابة عليه ، وقد توزع الفقه بين من يعتمدون تبريرا وحيدا مؤسسا على فكرة المخاطر ، أو الضمان ، أو الحلول القانوني للمتبوع محل التابع ، أو فكرة العدالة والمصلحة الاجتماعية ،

---

[64] Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN : Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité , 2e édition , L.G.D.J , 1998 n° 791-1 p.861 et s.

وننوه إلى أن الأستاذين لم يستعملا تعبير ***المسئولية الاقتصادية*** ، الذي ذكرناه بالمتن ، وإنما هو تعبير استخلصناه من مجمل رأيهما في هذا الشأن ، وننوه أيضا إلى أن مرجعنا فيما ذكرناه تحت هذا العنوان هو ما قرره الأستاذان في مؤلفهما المذكور ولن نكرر الإشارة تفصيلا إلى ذلك .

وبين آخرين يرون أن كل هذه الأسباب تساهم مجتمعة في تشكيل النظام الحالي لمسئولية المتبوع .[٦٥]

ويعتقد الأستاذان VINEY et JOURDAIN ، أن التفسير الحالي للمادة ١٣٨٤ فقرة ٥ ، هو في الحقيقة محصلة لأسباب عديدة ، فعلاوة على تلك التي أشير إليها حالا ، فإن فكرة ضمان اليسار الممنوح للمضرورين من الأضرار التي يسببها أشخاص يفترض فيهم الإعسار ، قد لعبت تاريخيا دورا هاما جدا . ولكن يبدو أن هذه التفسيرات لم تعد كافية اليوم ، ومن المناسب ، من أجل بناء نظام يتوافق مع حاجات المجتمعات المعاصرة ، ***مواجهة مسئولية المتبوع بنظرة جديدة باعتبارها قبل كل شيء وسيلة لتحميل المشروع نفسه بأعباء المخاطر التي تنجم عن نشاطه . ومن هذا المنظور ، فإن المادة ١٣٨٤ فقرة ٥ ، لا يجب أن تفهم بأنها قد خاطبت المتبوع باعتباره فردا ، ولكنها جعلته المسئول في الدعوى التي يرفعها المضرور لأنه يمثل الوحدة الاقتصادية التي يديرها*** . ومن ناحية أخرى فليس الغرض منها مجازاة سلوك شخصي ، ولكن تعيين الشخص الذي يتحمل ، لحساب المشروع،

---

[٦٥] راجع أيضا :
Henri et Léon MAZEAUD et André TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome premier, 6e édition, *MONTCHRESTIEN*, 1965, n°934 et s. p.1010 et s..

التأمين أو الضمان الذي يستهدف حماية الغير ، وكذلك ، حث المشروع نفسه على التحرك نحو منع ما قد يسبب الضرر للغير .

وللأمانة يقر الأستاذان بأن هذه النظرية ، ليست في الوقت الحالي محل إجماع من الفقه أو من القضاء ، حتى ولو أنها قد سجلت – في رأيهما – ضربة حاسمة بحكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض في ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ .[٦٦] ومع ذلك ، فسوف يفضي عدم كفاية الأسس التي قدمها الفقه حتى الآن ، عاجلا أم آجلا ، إلى الاعتراف بأساسها السليم . وفي الحقيقة ، فإذا كانت جميع الأسس السابقة لم تنجح حقا في أن تفرض نفسها ، فإن ذلك يرجع ، في رأيهما ، إلى أنها تنبع جميعا من مفهوم في غاية الفردية لدور المتبوع ولعلاقته بتابعه في حين أن هذا المفهوم لم يعد قادرا اليوم على التجاوب مع حاجات الواقع العملي .

---

[66] Cass. com, 12 octobre 1993 : D. 1994 p. 124 note Viney , JCP, 1995 .II. 22493, note F. CHABAS , obs. P. JOURDAIN, RTD civ., 1994 p. 111 .

راجع ما سيلي تحت عنوان : الانقلاب الحديث في أحكام محكمة النقض الفرنسية بشأن أساس مسئولية المتبوع .

المبحث الثاني

الانقلاب الحديث في قضاء محكمة النقض الفرنسية

بشأن الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه

المطلب الأول

حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية

في ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ [٦٧]

تؤكد الأستاذة Viney في تعليقها على هذا الحكم ، أن الدائرة التجارية لمحكمة النقض بحكمها الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ ، قد أجرت تعديلا في غاية الأهمية على نظام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه وذلك بالتأكيد بوضوح على أن التابع لا يسأل شخصيا عن الأفعال التي ارتكبها « في نطاق المهمة » المخولة إليه من رب عمله ،

---

[67] Cass. com, 12 octobre 1993 : D. 1994 p. 124 note Viney , JCP, 1995 .II. 22493, note F. CHABAS , obs. P. JOURDAIN, RTD civ., 1994 p. 111 .

وراجع أيضا في التعليق على هذا الحكم وعرض الخلاف الفقهي حول مضمونه وأهميته :

Eric Dussoubs et Olivier Texeira : L'Arrêt Rochas : Concurrence déloyale et utilisation illicite d'une marque .

شبكة الإنترنت على موقع : jobpratique :

http://www.jobpratique.com/jurisprudence/rochas.html

فمسئوليته الخاصة مرهونة بإثبات ارتكابه« لخطأ شخصي » وهو ما لم يثبت في هذا الفرض .

وتخلص وقائع الدعوى ، في أن شركة Rochas للعطور ، قد رفعت دعواها ضد منافستها ، شركة Valières ، وكذلك اثنين من تابعيها ، أحدهما وسيط تجاري وممثل لها والثاني هو المسئول عن شبكة توزيع إقليمية للشركة ، مطالبة لها بالتعويض عما أصابها من ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة والاستعمال غير المشروع لعلامتها التجارية ، وقد أثبتت الشركة المدعية أن هذين التابعين قد ساهما مباشرة في تنفيذ الأعمال غير المشروعة التي تطالب بالتعويض عنها خاصة وقد ضبطت المنتجات المقلدة في موطن أحدهما ، ومن ثم فقد قبلت محكمة الاستئناف دعواها ضد شركة Valières ولكنها رفضتها قبل تابعيها المذكورين .

ومن ثم فقد طعنت شركة Rochas للعطور بالنقض ، مستندة للقضاء التقليدي لمحكمة النقض الفرنسية ، والذي استقر على أن «علاقة التبعية بين التابع والمتبوع ، وإن كانت تسمح بضمان المتبوع لمسئولية تابعه تجاه المضرور ، فإنها لا تعفي التابع على الإطلاق من أي من الآثار الشخصية لهذه المسئولية» .

ولكن الدائرة التجارية رفضت هذا السبب للطعن بالنقض وسببت رفضها بأن محكمة الاستئناف ، وقد استظهرت أن التابعين قد« تصرفا

في نطاق المهمة التي خولهما إياها رب عملهما وأنه لم يثبت أنهما قد تجاوزا حدودها ... » ، وهو ما دفعها « أن تستخلص من ذلك أنه لم يثبت تجاه هذين التابعين أي خطأ شخصي من شأنه أن يعقد مسئوليتهما وذلك في أثناء قيامهما بالفعل الضار» ، وهو ما يكفي لصحة قضائها بانتفاء مسئوليتهما .[٦٨]

وتوجز الأستاذة Viney رأيها في هذا الحكم قائلة :« فالأثر المباشر لهذا الحكم هو أولا : تضييق المسئولية الشخصية للتابع بشكل محسوس وذلك عما كان يفرضه عليه القضاء السابق . وثانيا : تعديل معنى ومضمون مسئولية المتبوع التي كان دورها حتى الآن مجرد ضمان لإعسار التابع وذلك لمصلحة المضرور دون غيره في حين أنها ستصير من الآن فصاعدا ، ضمانا للتابع . ومن ثم سيؤثر هذا التحول

---

[٦٨] ومن ناحيتنا فإننا لا يمكن أن نغض النظر عن العبارات التي أوردتها محكمة الاستئناف والدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية والتي تصرح بانتفاء الخطأ ومن ثم انتفاء المسئولية الشخصية للتابعين ، وهو ما قد يجاوز ما قصدته كل منهما في هذا الشأن ، فالحقيقة أن التابعين قد ارتكبا خطأ ولكنهما لا يتحملان نتيجة هذا الخطأ لدخوله في أعمال الوظيفة ، فلا ينبغي أن يصل الأمر إلى القول بأنهما غير مسئولين ، فالتابعان مسئولان ولكن المتبوع يتحمل بآثار هذه المسئولية ، والدليل على ذلك أنه يتعين إثبات أركان المسئولية في حق التابع ، ثم بعد ذلك إثبات شروط مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ثم تحميل المتبوع بآثار المسئولية ، وهذا هو التحليل السليم الذي لا يجب أن يفوتنا في هذا الشأن .

على نظام مسئولية المتبوع في مجمله» .[٦٩] ولن نستطرد كثيرا في عرض رأي الأستاذة Viney تجنبا للتكرار ونكتفي بعرض رأيها عند التعليق على حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ .[٧٠]

---

[69] Viney: Note sous cass. com. 12 octobre 1993 : D. 1994 p. 124.
وبصفة خاصة ص ١٢٥ من التعليق .

[٧٠] راجع ما سيلي تحت عنوان : حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ . ونلفت النظر هنا بإيجاز إلى ما قررته الأستاذة Viney في تعليقها على الحكم بشأن الحالة التي يمكن فيها مساءلة التابع بجوار المتبوع ، فمسئولية التابع لا يجوز انعقادها إلا إذا ارتكب خطأ شخصيا . فيستبعد الحكم المسئولية الشخصية للتابع الذي ساهم ، في نطاق وظائفه ، في تحقيق الضرر ، حتى ولو كان ناتجا عن خطئه بالمعنى الوارد بالمادة ١٣٨٢ من التقنين المدني . فلكي تقوم هذه المسئولية ينبغي أن يتحقق القضاة من وجود خطأ شخصي للتابع . وقد حاولت الأستاذة Viney أن تعرف هذا الخطأ . فاستبعدت تعريفه من خلال فكرة الانحراف عن الوظيفة لأنها تعتبرها فكرة ضيقة ستفضي إلى نظام لمسئولية التابع يرضيه تماما . كما أنها لم ترض عن فكرة جسامة الخطأ في تعريف الخطأ الشخصي لأنه " يمكن أن يحدث أن يفضل المتبوع ، نظرا لسطوته أو توجيهاته أو بكل بساطة لعدم كفاية الوسائل المتاحة لشخصه ، أن يرتكب الأخطاء الجسيمة جدا بواسطة تابعيه " . ومن ثم فقد رأت تعريف الخطأ الشخصي بأنه : الخطأ الذي لا يستطيع المتبوع أن يتوقعه عادة ، وهو ما يتضمن أنه لم يساهم مطلقا بواسطة توجيهاته ولا بفعله أو بامتناعه في الفعل الضار الذي ارتكبه التابع ، وأن يكون هذا الخطأ على درجة معينة من الجسامة .

ويؤيد الأستاذ JOURDAIN الأستاذة Viney في هذا الشأن إذ يتحدث عن حصانة شخصية للتابع "[٧١]، و " أن تصرف التابع في حدود وظائفه يعد مبررا لإزالة عدم مشروعية فعله" [٧٢]، إلا أنه يتحفظ ويبدي حذره بشأن مضمون الحكم في المستقبل وبشأن مستقبل الحل الذي أخذ به . ويرجع ذلك الحذر من ناحية إلى أن هذا الحكم ليس سوى حكم برفض الطعن بالنقض ، فلم تؤكد أسبابه على مبدأ معين وتظل صياغته مرتبطة بدقة وعلى نحو ضيق بظروف موضوع الدعوى . ومن ناحية أخرى ، فإن الدائرة التجارية هي وحدها التي تبنت حتى هذه اللحظة هذا الموقف الذي يشترط صدور خطأ شخصي من التابع لكي تقوم مسئوليته إلى جانب مسئولية المتبوع . ومن ثم ينبغي انتظار أحكام من دوائر أخرى لمحكمة النقض من أجل التمكن من قياس مضمون إعفاء التابع الذي يتصرف في حدود وظائفه من المسئولية .[٧٣]

---

[71] immunité personnelle du préposé .

[72] " le fait pour un préposé d'agir dans les limites de ses fonctions constituerait une sorte de fait justificatif effaçant l'illicité de son acte ".

[73] P. JOURDAIN : Obs. sous cass. com, 12 octobre 1993, RTD civ., 1994 p. 111 .

وبصفة خاصة ص ١١٤ من التعليق .

ولكن الأستاذ CHABAS ، ورغم اعترافه بأهمية الحكم إلا أنه يبدي عدم اقتناعه بما ذهبت إليه الأستاذة Viney من اعتبـــاره بمثابـــة انقلاب un arrêt de revirement في هذا الشأن .[٧٤]

---

[74] F. CHABAS : note sous cass. com, 12 octobre 1993 , JCP , 1995 .II. 22493 .

وبصفة خاصة ص ٣٥٧ من التعليق . فإضافة إلى الأسباب التي أبداهـــا الأســـتاذ Jourdain بشأن الحذر بخصوص عمومية هذا الحكم ، فإن الأســـتاذ CHABAS يعتقد أنه حكم منعزل يمكن فهمه في ظل ظروف الدعوى .

" décision isolée s'expliquant par les faits de l'espèce "

أما المشكلة التي يتناولها في الحقيقة فهي معرفة إذا ما كـــان التابعـــان مســـئولين شخصيا ، وما إذا كان ينبغي أن يقضى بمسئولية التـــابع الـــذي ســـبق أن قـــامت مسئولية متبوعه كمساهم أو فاعل مع غيره .

ومن ثم فإنه يرى أن الحل الذي أتى به هذا الحكم ليس انقلابا . ويعتبر أن الدائرة التجارية قد طبقت فحسب قواعد القضاء التجاري المتعلقة بأعضاء الشـــركة. فيلاحظ أن الحكم " يشدد على واقع أن تابعي الشركة كانا ممثلين للشركة " ، ومـــن ثم يمكن تشبيههما بأعضاء هذه الشركة . وهي النقطة التي كـــان فيـــها القضـــاء التجاري واضحا جدا : فقد رفضت العديد من الأحكام تقرير المسئولية الشـــخصية لمدير الشركة عندما " يتصرف في النطاق المعتاد لوظائفـــه دون ســـعي لإســـاءة استخدام الشخصية القانونية للشركة من أجل إخفاء نشاط شخصي "

" agit dans le cadre normal de ses fonctions sans rechercher à abuser de la personnalité juridique de la société pour dissimuler une activité personnelle " (ch.soc. 31 janvier 1980), =

ولا جدال في أن هذا الحكم يخالف القضاء المستقر بشأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه [٧٥]، فالدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية تعلن فيه صراحة رفضها للقضاء المستقر على أن الضمان المفروض على المتبوع لا يفيد التابع ، وقد كان أساس الطعن المرفوع من شركة Rochas ، يرتكز على تطبيق المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني المتعلقة بالمسئولية عن الفعل الشخصي الذي يسبب ضررا للغير، والتي تشترط اجتماع ثلاثة شروط من أجل أن تنعقد مسئولية الشخص وهي الضرر ، والخطأ ، وعلاقة السببية بين هذين العنصرين، وقد اجتمعت في موضوع الدعوى هذه العناصر الثلاث ، فالضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة وتقليد المنتجات كان مؤكدا ولم يتم التعويض عنه بعد ، أما عن الخطأ ، الذي أثبتته محكمة الاستئناف ،

-أو دون ارتكاب خطأ شخصي (17 janvier 1978) ، أو دون ارتكاب خطأ خارج عن تنفيذ العقد المبرم لحساب الشخص المعنوي (civ.1° 31 mai 1978).

وهكذا ، فعندما تقضي الدائرة التجارية بعدم مسئولية التابعين ، فإنها لم تفعل سوى تطبيق هذا القضاء ، بمد النظام الساري على أعضاء الشركة على كل الأشخاص الذين لهم سلطة مستندة لوكالة عضوية ضيقة كانت أم واسعة ، في تمثيل الشخص المعنوي ".

étendant " le système en vigueur pour les organes à toutes les personnes qui ont le pouvoir, issu d'un mandat plus ou moins organique, de représenter la personne morale ".

[٧٥] راجع تفصيلا :

Eric Dussoubs et Olivier Texeira : op. cit. p.1 et s.

فهو خطأ شركة Valières وتابعيها والذي تمثل في المنافسة غير المشروعة والاعتداء على العلامة التجارية لشركة Rochas ، وقد نشأ الضرر نتيجة لهذا الخطأ ومن ثم فهناك علاقة سببية بينهما .[٧٦]

وهكذا فالتطبيق الدقيق للمادة ١٣٨٢ من التقنين المدني ، وهو ما طلبه الطعن بالنقض ، يقتضي قيام مسئولية تابعي شركة Valières بجانب مسئوليتها كمتبوع عن تعويض الضرر الذي لحق بشركة Rochas ، ومع ذلك فالأمر يتعلق بقضية ذات طابع خاص ، فالحقيقة أنها لا تتناول فقط مسئولية المتبوع ولكن أيضا مسئولية التابع . وكنتيجة لذلك ، كان على المحكمة أن تتحقق من أن نظام مسئولية المتبوع عن فعل تابعيه لا يحول دون الحكم ضدهما بالتعويض ، بصفتهما الشخصية ، وهذا هو المنطق الذي تبنته شركة Rochas في طعنها بالنقض والذي أكدت فيه ، مستندة للقضاء الساري ، على أن « رابطة التبعية التي يخضع لها التابع ، إذا كانت تسمح بضمان المتبوع لمسئولية التابع تجاه المضرور ، فإنها لا تعفي التابع إطلاقا من النتائج الشخصية لهذه المسئولية» .[٧٧] وهكذا استقر القضاء السابق لمحكمة النقض على الاحتفاظ بمسئولية التابع كاملة ، وجرى قضاء

---

[76] Eric Dussoubs et Olivier Texeira : op. cit. p.1 .

[77]" le lien de subordination d'un préposé, s'il permet que sa responsabilité soit garantie à l'égard de la victime par celle de son commettant, ne l'exonère en rien des conséquences personnelles de cette responsabilité ".

معظم دوائر محكمة النقض وبصفة خاصة الدائرتين المدنيتين الأولـــى والثانية والدائرة الجنائية على تأكيد أن الضمان الواقـــع علـــى عـــاتق المتبوع يجب ألا يفيد سوى المضرور دون التابع .[٧٨]

فمن المتفق عليه إذن ، من ناحيـــة ، أنـــه إذا حكـــم لصـــالح المضرور بقيام مسئولية المتبوع على أساس المادة ١٣٨٤ فقرة ٥ ، فإن المتبوع يمكنه بعد ذلك أن يباشر دعوى الرجوع على تابعه ، الذي يعـد الفاعل المباشر للضرر ، من أجل استرداد كل المبالغ التي ألزم بدفعـــها بصفته متبوعا .[٧٩] ومن ناحية أخرى ، وضعت هذه الدوائـــر مبـــدأ أن الشخص المضرور يجب دائما أن يتمتع بدعوى ضد التابع ، الذي يكون ملتزما تجاه المضرور بالتضامن مع المتبوع ، فـــإذا رأى المضـــرور مباشرة الدعوى ضد التابع وحده ، فلا يجوز للتابع أن يدخل المتبوع في الدعوى .[٨٠]

---

[٧٨] راجع على سبيل المثال :

Ch.crim.19 octobre 1982 ; ch.civ.2° 28 octobre 1987 : Eric Dussoubs et Olivier Texeira : op. cit. p.2 .

[79] ch.civ.1° 25 novembre 1992 : Eric Dussoubs et Olivier Texeira: op. cit. p.2 .

[80] qui, lui-même, ne peut jamais être mis en cause par son employé . ch.civ.1° 6 octobre 1971 ; civ.2° 28 octobre 1987 : Eric Dussoubs et Olivier Texeira : op. cit. p.2 .

فالمتبوع يعد ملتزما بضمان دين التابع في مواجهة المضـرور ، ولكن هذا الضمان لا يفيد التابع الذي يظل وحده بحسب الأصل ملتزمـا بأن يتحمل في النهاية العبء النهائي والكامل للتعويض .[٨١]

إذن فلو كانت الدائرة التجارية قد التزمت بالقضـاء التقليـدي ، لقضت بأن مسئولية المتبوع عن فعـل تابعيـه لا تسـتبعد المسـئولية الشخصية للتابعين . ولكنها لم تتبن هذا ورفضت الحكم بمسـئوليتهما . وهكذا أيدت الدائرة التجارية قضاة الموضوع في رفضهم لدعوى شركة Rochas ضد التابعين ، واستبعد الحكم أية مسئولية شخصية للتـابع ، الذي ساهم ، في نطاق ممارسته لوظائفه ، في الأفعال الخاطئة المسـببة للضرر ، وشاطرت محكمة الاستئناف في استخلاص أنه لم يثبت ضـد التابعين ارتكابهما لأي خطأ شخصي يمكن أن يعقد مسئوليتهما .[٨٢]

ويبدو أن الحماس الذي أبداه الأسـتاذان Viney et Jourdain في تعليقهما على حكم الدائرة التجارية في ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ لم يذهـب هباء، وقد جاء الحكم في هذه المرة من الجمعيـة العموميـة لمحكمـة النقض الفرنسية .

---

[81] Le commettant est donc considéré comme tenu de garantir la dette du préposé vis à vis de la victime. Mais cette garantie ne profite pas au préposé qui reste en principe seul tenu d'endosser in fine la charge définitive et intégrale de l'indemnisation.

[82] aucune faute personnelle susceptible d'engager leur responsabilité n'était caractérisée à l'égard des préposés.

المطلب الثاني
حكم الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية
في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ [٨٣]

الفرع الأول
نص الحكم

حيث يتبين من للحكم المطعون فيه ، أن شركة SCA du Mas de Jacquines [٨٤] والسيد Bortino قد طلبا من شركة Gyrafrance مقاومة الأعشاب بحقول الأرز الخاصة بهما بواسطة طائرة هليكوبتر ؛ وحيث أصابت المبيدات الأرض المجاورة المملوكة للسيد Girard وذلك بتأثير الرياح ، متلفة ما بها من خضروات ، فرفع هذا الأخير دعواه مطالبا كل من شركة SCA du Mas de Jacquines ، والزوجين Reynier ، والسيد Bortino ، والسيد Costedoat طيار الهليكوبتر ، وشركة Gyrafrance بتعويضه عما أصابه من ضرر .

وحيث أنه بشأن سبب الطعن الوحيد في الطعن رقم 97-20.152:

[83] Cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295, concl. R. Kessous, note M. Billiau , ibid. 1.241, Obs. Viney , RTD civ. 2000 p582, obs. P. Jourdain .

[٨٤] الحروف SCA هي اختصار للعبارة الفرنسية : شركة مدنية زراعية .

وحيث ينعى السيد Girard على الحكم أنه قد أخرج الزوجين Reynier من الدعوى ، في حين أنهما لم يطلبا ذلك في مرافعتهما ، فإذا أخرجتهما المحكمة من الدعوى لسبب لم يستندا إليه ، فإن محكمة الاستئناف تكون قد تجاوزت سلطاتها وخالفت المادة ٤ من تقنين المرافعات المدنية الجديد ؛ و من ناحية أخرى ، فإن محكمة الاستئناف عندما أثارت من تلقاء نفسها الدفع المستند لصفة الزوجين Reynier كمديرين لشركة SCA du Mas de Jacquines من أجل إخراجهما من الدعوى ، تكون قد خالفت المادة ١٦ من تقنين المرافعات المدنية الجديد .

ولكن حيث يتضح من مدونات قضاة الموضوع أن الدعوى قد رفعت ضد الزوجين Reynier بصفتهما مديرين لشركة مدنية زراعية، وأنه لم توجه إليهما أية طلبات بصفتهما الشخصية ، ولما كان الحكم قد انتهى في ظل هذه الظروف ، إلى أنهما لم يختصما في الدعوى إلا بصفتهما كممثلين قانونيين للشركة ويتعين من ثم إخراجهما من الدعوى؛ فإن النعي على الحكم لهذا السبب يكون على غير أساس .

أما عن سبب الطعن الوحيد في الطعن 97.17.378 :

وبعد الاطلاع على المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ فقرة ٥ من التقنين المدني

وحيث أنه لا تنعقد تجاه الغير المسئولية المدنية للتابع الذي لم يتجاوز حدود المهمة التي كلفه بها متبوعه .

وحيث أنه قد ورد بالحكم ، لكي يتوصل إلى تقرير مسئولية السيد Costedoat (الطيار) ، أنه كان يتعين عليه ، بسبب ظروف الطقس ، الامتناع عن رش المبيدات .

وحيث أن محكمة الاستئناف بقضائها على هذا النحو ، في حين أنه لم يثبت أن السيد Costedoat قد تجاوز حدود المهمة التي كلفته بها شركة Gyrafrance ، تكون قد خالفت النصين سالفي الذكر .

لهذه الأسباب : حكمت المحكمة بنقض الحكم الصادر في ٢٦ مارس ١٩٩٧ من محكمة استئناف Aix-en-Provence ، فقط فيما قضى به من مسئولية السيد Costedoat ، وإحالة الدعوى لمحكمة استئناف Montpellier .[٨٥]

---

[٨٥] لأهمية الحكم المذكور فسنورد نصه كاملا بالفرنسية : ويمكن الرجوع للحكم المذكور أيضا على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الإنترنت :
www.courdecassation.fr
97-17.378, 97-20.152 , Arrêt n° 447 du 25 février 2000 , Cour de cassation - Assemblée plénière , Cassation partielle .

Demandeur(s) à la cassation : M. Costedoat (pourvoi n° 97-17.378), M. Girard (pourvoi n° 97-20.152) Défendeur(s) à la cassation : M. Girard et autres (pourvoi n° 97-17.378), compagnie La Concorde et autres (pourvoi n° 97-20.152)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SCA du Mas de Jacquines et M. Bortino ont demandé à la société Gyrafrance de procéder, par hélicoptère, à un traitement herbicide de leurs =

=rizières ; que, sous l'effet du vent, les produits ont atteint le fonds voisin de M. Girard, y endommageant des végétaux ; que celui-ci a assigné en réparation de son préjudice la SCA du Mas de Jacquines, les époux Reynier, M. Bortino, M. Costedoat, pilote de l'hélicoptère, et la société Gyrafrance ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° 97-20.152, pris en ses deux branches :

Attendu que M. Girard fait grief à l'arrêt d'avoir mis hors de cause les époux Reynier, alors, selon le moyen, d'une part, que les prétentions des parties sont fixées par leurs conclusions, si bien qu'en mettant hors de cause M. et Mme Reynier pour une raison qui n'était pas invoquée par ceux-ci, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé l'article 4 du nouveau Code de procédure civile ; et, d'autre part, qu'en soulevant d'office le moyen tiré de la qualité de cogérant des époux Reynier de la SCA du Mas de Jacquines pour les mettre hors de cause, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte des énonciations des juges du fond que les époux Reynier ont été assignés en qualité de cogérants de la société civile agricole et qu'aucun agissement ne leur était reproché à titre personnel, que dans ces conditions, l'arrêt a décidé, sans encourir les griefs du moyen, qu'ils n'avaient été attraits dans l'instance qu'en leur qualité de représentants légaux de la société et qu'ils devaient être mis hors de cause ;

Qu'ainsi le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi n° 97.17.378, pris en sa première branche :

Vu les articles 1382 et 1384, alinéa 5, du Code civil ; =

= ***Attendu que n'engage pas sa responsabilité à l'égard des tiers le préposé qui agit sans excéder les limites de la mission qui lui a été impartie par son commettant ;***

Attendu que, pour retenir la responsabilité de M. Costedoat, l'arrêt énonce qu'il aurait dû, en raison des conditions météorologiques, s'abstenir de procéder ce jour-là à des épandages de produits toxiques ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'était pas prétendu que M. Costedoat eût excédé les limites de la mission dont l'avait chargé la société Gyrafrance, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE et ANNULE, en ses seules dispositions concernant la responsabilité de M. Costedoat, l'arrêt rendu le 26 mars 1997, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Montpellier ;

الفرع الثاني

رأي الأستاذة Viney

بشأن أساس مسئولية المتبوع في ضوء هذا الحكم [٨٦]

فكرة المشروع

(أو ما أفضل تسميته بالمسئولية الاقتصادية للمتبوع)

تبدأ الأستاذة Viney بسرد وقائع الدعوى ، والتي تتلخص في أن بعض ملاك الأراضي الزراعية قد اتفقوا مع شركة Gyrafrance على أن تتولى مقاومة الأعشاب التي في حقول الأرز الخاصة بهم وذلك برش المبيدات بواسطة طائرة هليكوبتر . وقد صادف أن كانت الريح قوية في اليوم المحدد لإجراء هذه المقاومة ، ومن ثم فقد أصاب مبيد الأعشاب الأراضي المجاورة ، متلفا ما بها من خضروات . فرفع ملاك هذه الأراضي دعوى المسئولية ضد ملاك حقول الأرز ، وكذلك ضد مديري إحدى الشركات المالكة لحقول الأرز ، وضد شركة Gyrafrance ، وضد طيار الهليكوبتر ، تابع هذه الشركة .

وقد قضت محكمة استئناف Aix-en-Provence بمسئولية جميع المدعى عليهم باستثناء مديري الشركة المالكة لحقول الأرز ، فطعن في الحكم بطعنين بالنقض يأخذ أولهما عليه إخراج المديرين من

---

[٨٦] راجع تفصيلا :

Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 , n° 16 et s. p.1244 et s.

الدعوى والثاني ينعى عليه أنه قد قرر مسئولية طيار الهليكوبتر ، تـابع شركة Gyrafrance . وقد عرضت الدعوى بقرار من الرئيس الأول لمحكمة النقض على الجمعية العمومية للمحكمة بسبب أهمية المسألة التي طرحها الطعن الثاني .

وقد رفضت الجمعية العمومية الطعن الأول وأيدت الحكم المطعون فيه بسبب أنه "لم يوجه أي طلب إلى المديرين بصفة شخصية" وأنه " لم يتم اختصامهم في الدعوى إلا بصفتهم ممثلين قانونيين للشركة ... ومن ثم تعين إخراجهم من الدعوى " . ولم تخالف الجمعية العمومية بشأنه القضاء المستقر من قبل .

أما عن الطعن الثاني ، فقد قبلته الجمعية العمومية استنادا للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ فقرة ٥ من التقنين المدني ، وسببت ذلك بإرساء مبدأ وضعته على رأس الحكم وهو :« ***أنه لا تنعقد تجاه الغير المسئولية المدنية للتابع الذي لم يتجاوز حدود المهمة التي كلفه بها متبوعه*** » ، وهكذا كان النقض من نصيب الحكم فيما يخص موضوع المسئولية الشخصية للتابع وهو ما يجدر التوقف عنده لأن موقف الجمعية العمومية في هذا الشأن في غاية الأهمية .[٨٧]

---

[87] Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 , n° 16 p.1244 .

وجدير بالذكر أنها ليست المرة الأولى التي تتبنى فيها محكمة النقض هذا الحل ، إذ سبق أن أخذت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض بحكمها الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ ، في دعوى شركة Rochas للعطور [٨٨]، عندما أيدت محكمة الاستئناف التي أخرجت من الدعوى التابعين اللذين ساهما في إحداث الضرر الذي قضي بمسئولية مخدومهما عنه ، وقد كان تسبيب هذا الحكم قريبا جدا من ذلك الذي تبناه حكم الجمعية العمومية ، إذ قررت الدائرة التجارية أن التابعين قد تصرفا في نطاق المهمة التي كلفا بها من مخدومهما وأنه لم يثبت أنهما قد تجاوزا حدودها .

ومع ذلك فلم تؤيد باقي دوائر محكمة النقض صراحة منطق هذا الحكم ، الذي كان متعارضا تماما مع الحلول التي تبنتها باقي الدوائر حتى صدوره ، والتي استقر قضاؤها على أن التابع يجب أن يسأل شخصيا في مواجهة الغير المضرورين عن كل أخطائه ، حتى تلك الطفيفة جدا [٨٩]، ومن ثم فإن تبني الجمعية العمومية للفلسفة العامة لحكم شركة Rochas للعطور يمثل إذن تحولا حاسما .

---

[٨٨] راجع ما سبق تحت عنوان : حكم الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ .

[٨٩] باستثناء حكم للدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض في ٣٠ أكتوبر ١٩٩٥ ألمح إلى فكرة " الخطأ الشخصي " للتابع ، ولكن دون أن يستخلص منها نتائج مباشرة =

ملامح الانقلاب

أولا : تخفيف مسئولية التابع وتشديد مسئولية المتبوع :

فلا جدال في أن حكم الجمعية العمومية يساهم مباشرة في تخفيف المسئولية المدنية للتابع ، ولا يعني ذلك أن التابع كانت مسئوليته فادحة دائما في أغلب الأحوال ، فقد ساد اتجاه عام نحو تخفيف مسئولية التابع على النحو التالي :[٩٠]

١- فهذه المسئولية لم تعد تنعقد بصفة منتظمة ، ففي كثير من الأحوال كان المتبوع يتغاضى غالبا عن الرجوع على تابعه .

٢- كما دعم المشرع هذا الاتجاه نحو التغاضي عن الرجوع على التابعين وذلك بصدور قانون ١٣ يولية ١٩٩٠ بشأن عقد التأمين الذي

= إذ وافق محكمة الاستئناف فيما انتهت إليه من مسئولية التابع في مواجهة المضرور . راجع :

Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 , n° 16 p.1244 .

والحكم المشار إليه بهامش ٣١ .

[٩٠] راجع في مظاهر تخفيف مسئولية التابع : Viney التعليق السابق ، رقم ١٧ ص ١٢٤٤ .

منع مؤمن المتبوع ، بعد ضمانه لمسئولية هذا الأخير ، من الرجوع على تابعيه إلا في حالة « سوء نيتهم » .[٩١]

٣- كذلك اعتمد القضاء بعض الحلول التي كان من شأنها تخفيف مسئولية التابع ، فرفضت الدوائر المدنية لمحكمة النقض أن تطبق على التابع صفة "الحارس" المسئول بقوة القانون عن فعل الأشياء التي يستعملها في ممارسته لوظائفه ، بحيث تنسب الحراسة للمتبوع مباشرة.[٩٢]

٤- كما وافقت الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض اعتبارا من عام ١٩٥٨ ، على ألا يتحمل العامل بالمسئولية المدنية في مواجهة مخدومه بسبب التنفيذ السيئ لعمله إلا إذا ارتكب "خطأ جسيما يقترب من العمد"[٩٣].

وتمثل هذه الحلول اتجاها قديما إلى حد ما ، يتسم بقدر من التسامح في تقدير المسئولية المدنية للتابع ، وغني عن البيان أن هذا التسامح يرجع للوضع الخاص للمستخدم ، الذي لا يملك في الحقيقة حرية التصرف لأنه يعمل لحساب متبوعه وتحت سلطته ، مع التزامه

---

[٩١] المادة L. 121-12 فقرة ٣ من تقنين التأمين المعدلة بالقانون المذكور بالمتن .

[٩٢] راجع : Viney التعليق السابق ، والأحكام المشار إليها بهامش ٣٣ .

[٩٣] راجع : Viney التعليق السابق ، والأحكام المشار إليها بهامش ٣٤ .

بأن ينجز المهمة التي كلف بها بالوسائل التي وفرها له مخدومه مع خضوعه في ذلك للضغوط التي يفرضها عليه .

وكان المنطق السليم يقتضي أن يؤخذ في الحسبان وضع التابع الذي يفرض عليه عدم الاستقلال عن المتبوع ، بحيث يتم تحديد المسئولية الشخصية للتابع في مواجهة الغير المضرورين ، إلا أن المستغرب ، أن القضاء السابق على حكم شركة Rochas للعطور قد توقف في هذه النقطة ، واعتبر التابع بمثابة المدين الرئيسي بالتعويض وأن المتبوع مجرد ضامن بيساره لمصلحة المضرور دون غيره .

ويترتب على ذلك أن مسئولية التابع يمكن أن تنعقد تجاه الغير من أجل كل الأخطاء ، وأنه إذا رفع المضرور دعواه ضد التابع ، فلا يجوز للتابع إدخال متبوعه في الدعوى ومن ثم فإنه لا يملك أية وسيلة للتخلص من مسئوليته تجاه الغير .

وهكذا كان موقف التابع مشوبا بالتناقض ، فقد خففت مسئوليته المدنية من عدة جوانب ، وبقيت شديدة القسوة من نواح أخرى . ولذلك اقتفت الجمعية العمومية لمحكمة النقض أثر الدائرة التجارية ، وأبدت في حكمها الأخير مزيدا من المؤازرة للمسئولية الشخصية المخففة للتابع ***وهو ما يعني بالضرورة تعديل أساس ونظام مسئولية المتبوع .***[٩٤]

---

[94] Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 n° 17 p.1245 .

ثانيا : مناط النظام الجديد لمسئولية التابع والمتبوع : عـــدم خــروج التابع عن المهمة المكلف بها :[٩٥]

خالفت الجمعية العمومية في هذه النقطة حكم الدائرة التجارية في قضية شركة Rochas للعطور ، فلم تستند الجمعية العموميـــة لفكـــرة الخطأ الشخصي للتابع كمناط لقيام مسئوليته الشخصية ، وســـواء كـــان ذلك مقصودا أم لا ، فإنه لا يخلو من مأخذ ، إذ حرم قضاة الموضوع ، عند تقديرهم لمدى مسئولية التابع ، من نموذج القانون الإداري الـــــذي يعرف منذ زمن بعيد ، التمييز بين الخطأ الشخصي الذي يعقد المسئولية الخاصة بالموظف العام والخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة وحدها. ومن المعلوم أن القانون الإداري قد حدد مفهوما للخطأ الشخصي يعتمـد على عنصرين : الأول : قابلية هذا الخطأ للانفصال عن وظائف التابع، والثاني : أن يكون جسيما بدرجة استثنائية .

إلا أن الأستاذة Viney تلاحظ ، على ما يبـــدو ، أن الجمعيـــة العمومية لم تهتم في حكمها سوى بمدى علاقة الخطأ بوظائف التـــابع ، أو بالأحرى على حد تعبيرها "بالمهمة" المخولة للتابع ، وهو مـــا قـــد يستدعي البحث عن المفهوم الذي يقصده القضاء لفكرة " الانحراف عـن

[٩٥] راجع تفصيلا :

Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 n°18 p.1245 .

أو الخروج عن الوظائف l'abus de fonctions " ، التي يستخدمها من أجل تقرير أو استبعاد مسئولية المتبوع .

وتأخذ الأستاذة Viney على هذا الاتجاه الذي يقتصر على النظر إلى مدى خروج الخطأ عن الوظائف ، أنه قد يفضي من الناحية العملية إلى استبعاد المسئولية الشخصية للتابع حتى بالنسبة للأخطاء شديدة الجسامة ، خاصة وأن القضاء يتجه نحو تعريف " الانحراف بالوظائف " تعريفا ضيقا جدا بحيث وصل الأمر إلى حد استبعاده حتى في حالة ارتكاب التابع لجريمة في ممارسته لوظائفه . وتحاول الأستاذة – وبحق – أن تتخذ موقفا وسطا في هذا الشأن ، فترى أنه إذا كان وضع التابع يستدعي إعفاءه من أخطائه الطفيفة عندما تكون نتيجة للضغوط التي يفرضها عليه المشروع في تنفيذه لعمله ، فإنه ينبغي ، في المقابل ، الاستمرار في مساءلته بصفة شخصية عن أخطائه الجسيمة التي لا تبدو نتائجها من المخاطر التي تتولد عادة عن النشاط الذي يساهم فيه . لذلك ، فهي ترى أن الخطأ الشخصي للتابع يجب أن يعرف على نحو أكثر اتساعا من مجرد الانحراف عن الوظائف وبحيث يجب أن يتضمن بصفة خاصة ذلك الخطأ الذي يرتكب بنية خدمة مصلحة أخرى غير مصلحة المشروع – وبصفة خاصة المصلحة الشخصية للتابع – وكذلك الخطأ الذي يكون جسيما جدا من الناحية الموضوعية ، طالما أن رب عمله لم يحرضه عليه أو يستحسنه .[٩٦]

[96] Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén.25 février 2000 n°18 p.1245.

ولكن هذا المفهوم للخطأ الشخصي لا ينبغي أن يضر بمصلحة المضرورين ، ومن ثم ينبغي الاحتفاظ بمسئولية المتبوع في مواجهة الأشخاص المضرورين في كل الحالات التي لا يشكل فيها هذا الخطأ الشخصي خروجا على الوظيفة وفي هذه الحالة فإننا نكون أمام نموذج مماثل لما يعرف في القانون الإداري بفكرة " الخطأ الشخصي الذي لا يمكن فصله تماما عن المرفق " والتي تبقي على مسئولية الإدارة في مواجهة المضرورين مع السماح لها بالرجوع على الموظف المخطئ وهذا بالضبط الحل الذي تراه الأستاذة مناسبا في نطاق القانون الخاص، وذلك في الحالة التي لا يشكل فيها الخطأ الشخصي أو تجاوز المهمة من جانب التابع انحرافا عن الوظائف ، وفي هذه الحالة يجوز للمضرورين اللجوء في ذات الوقت لمسئولية التابع ومسئولية المتبوع الذي يكون له الرجوع بالكامل على تابعه إذا قضي ضده بتعويض المضرور .[٩٧]

---

[٩٧] Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén 25 février 2000 n°18 p.1245.

ثالثا : زوال فكرة ضمان اليسار كأساس لمسئولية المتبـــوع وحلــول فكرة المشروع محلها :[٩٨]

ويبدو واضحا من كل ما تقدم أن الجمعية العمومية قـــد قـــامت بإعادة ترتيب الأوضاع في نظام مسئولية المتبوع ، وهو ما يعكـس إذن تحولا عميقا بما يكفي لطبيعة وغاية مسئولية المتبوع عن فعـــل تابعـــه ومن ثم تحولا في أساسها .

فلم يعد من الممكن في ظل حكم الجمعية العموميـــة أن تظــل مسئولية المتبوع مجرد ضمان لليسار ملحـــق أو مكمـل للمســئولية الشخصية للتابع وذلك لمصلحة المضرورين دون غيرهم ، طالما أنـــه من الآن فصاعدا ، سيتحمل المتبوع المسئولية بشكل نهائي في معظـم الحالات ، دون إمكانية الرجوع على التابع .

فما هو إذن أساس هذه المسئولية ؟

ترى الأستاذة Viney أن أساس هـــذه المســئولية هــو فكـــرة المشروع entreprise ، وهو ذات الأساس الذي تقوم عليـــه مســئولية الأشخاص المعنوية عن فعل مديريها ، والتي أعاد القـــانون تنظيمــها لتقترب في الوقت الحالي كثيرا من نظام مسئولية المتبوع عن أعمـــال

---

[٩٨] راجع تفصيلا :

Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 n°19 p.1245 .

تابعه . فالمتبوع ، باعتباره مسئولا عن المشروع الذي يديره ، يجب أن يتحمل عادة بخسائر نشاط هذا المشروع وأن يقدم التأمينات اللازمة التي تغطي أخطار هذا المشروع . وهكذا ، فطالما التزم الأشخاص الذين يعملون لمصلحة المشروع بالمهمة التي عينوا من أجلها ، دون الانشغال بمصالحهم الخاصة وكل ذلك وفقا للأوامر التي تعطى لهم ، فإن الأخطاء التي يرتكبونها عن رعونة أو إهمال أو حماس في غير موضعه أو إساءة في التقدير ... إلى آخره يمكن أن تعتبر من أخطار المشروع ، علاوة على أن هذه الأخطاء غالبا ما تكون راجعة لقصور ما في تنظيم المشروع ، فيبدو من المنطقي تماما أن يتحمل المشروع الخاص بالمتبوع نتائجها الضارة .

وفي المقابل ، فإن خطأ التابع الجسيم ، الذي لا يستطيع المتبوع توقعه لأنه ارتكب إما عن خيانة جسيمة للثقة ، وإما عن إهمال استثنائي، فإنه لا يعد من مخاطر المشروع ويجب أن تظل نتائجه إذن واقعة على عاتق مرتكبها .

وهكذا يساهم حكم الجمعية العمومية الصادر في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ في إضفاء الرسمية على هذا الحل الذي سبق أن تبناه الواقع العملي كثيرا .

ورغم وجاهة رأي الأستاذة Viney خاصة بعد حكم الجمعية العمومية ، فقد يبدو هذا الرأي للوهلة الأولى مجرد صياغة جديدة

لنظرية المخاطر بمفهوم الغرم بالغنم أو تحمل التبعة خاصة وأن هـــذا الحكم قد أزال النقد الأساسي الموجه لنظريـــة تحمـــل التبعـــة وهـــو تناقضها مع قاعدة رجوع المتبوع على تابعه ، فـــها هـــي الجمعيـــة العمومية تمنع المتبوع من الرجوع على تابعه طالما أن التابع لم يعـد مسئولا لأنه لم يتجاوز المهمة المكلف بها .

الفرع الثالث

نظرية جديدة تظهر في ظل قضاء الجمعية العمومية (نظرية Billiau)

العقد هو أساس مسئولية المتبوع

(الالتزام العقدي الضمني للمتبوع بتحمل الخطر)[٩٩]

أولا : تقييم الأستاذ Billiau لحكم الجمعية العمومية بصفة عامة :

(أ) حكم الجمعية العمومية يغير بشكل أساسي من نظام مسئولية التابع والمتبوع :

يبدأ الأستاذ Billiau تعليقه على حكم الجمعية العمومية منوهـــا بأنه قد يبدو من الحكم للوهلة الأولى أنه متعلق بمسئولية التابعين وأنـــها هي المسألة المطروحة ، ولكن الحكم يطرح بالضرورة أيضا مســـئولية المتبوعين : وتعليل ذلك أن الجمعية العمومية فصلت فقط مـــن حيـــث الظاهر في المسألة التي طرحها سبب الطعـــن بـــالنقض ، أي مســـألة مسئولية التابعين ، ولكن الحل الذي تبنته لابد أن ينعكس بوضوح علـــى وضع المتبوع .

---

[٩٩] راجع تفصيلا :

Marc Billiau : Note sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 p. 748 et s.

فقبل صدور حكم الجمعية العمومية كان الوضع كالتالي : تنعقد المسئولية الشخصية للتابع بسبب أخطائه ، ويكون متبوعه في وضع الضامن . ويكون الأمر على هذا النحو حتى ولو قضى الحكم بمسئوليتهما معا كمدينين بالتضامن . فإذا ألزم المتبوع بتعويض المضرور ، جاز له الرجوع بكل ما دفعه على التابع بدعوى الرجوع بطريق الحلول recours subrogatoire بحيث يتحمل التابع بالعبء النهائي للدين إلا إذا كان المتبوع قد ارتكب هو الآخر خطأ شخصيا يبرر تقاسم المسئولية .

أما بعد حكم الجمعية العمومية ، فلن تنعقد مسئولية التابع تجاه المضرور ، ولن يكون أمام المضرور إلا مقاضاة المتبوع الذي يلتزم وحده بموجب المادة ١٣٨٤ فقرة ٥ من التقنين المدني ، وهكذا ، بدلا من أن يكون للمضرور مدينين ، فلم يعد لديه سوى مدين واحد . ويترتب على ذلك بالضرورة أن المتبوع لن يكون له الرجوع بطريق الحلول على التابع ***طالما أنه لم يدفع دينا على الغير ، ولكن دين تعويض يلتزم به شخصيا*** .[١٠٠]

(ب) افتراض أن المتبوع مؤمن له ضد المسئولية لا يكفي مبررا لإعفاء التابع من المسئولية :

---

[١٠٠] راجع تفصيلا :

Marc Billiau : op. cit. , n° 3 , p. 748 et s.

وهكذا أفضى حكم الجمعية العمومية إلى تطور فريد يتمثل في حرمان المضرور من فرصة احتياطية للتعويض . فكيف تم الوصول إلى ذلك ؟

ينوه الأستاذ Billiau إلى أن المبرر الذي طرح في هذا الشأن وهو أن المتبوع يسأل وحده ، لأنه يفترض فيه أنه مؤمن له ضد المسئولية [١٠١]، ليس مبررا دقيقا وليس صحيحا على الأقل في بعض الأحوال .

ويمضي الأستاذ Billiau في تفنيده لهذا المبرر موضحا أن من المبادئ الرئيسية للمسئولية ضرورة إحساس المسئول بعبء الضرر وهو التعويض (الكامل) الذي يثقل كاهله كنتيجة لإحداثه للضرر . إلا أن هذا المنطق قد يكون مشوبا بالتعسف عندما يلقى عبء تعويض بمبلغ كبير على التابع الذي لم يرتكب سوى خطأ عرضي يمكن اغتفاره. ومن ذلك على سبيل المثال ، أن يرتكب عامل إهمالا في تجميع سقالة بأن أغفل استعمال بعض صواميل التثبيت ، فانهارت السقالة مسببة خسائر جسيمة ببعض السيارات الفاخرة الواقفة أسفل منها. ومن الواضح في حالة مثل هذه أن العامل (والذي لا يكون مؤمنا له ضد مسئوليته المدنية في الغالب) ، لن يستطيع تعويض المضرور

---

[١٠١] راجع تفصيلا :

Marc Billiau : op. cit., n° 4 , p. 749 .

دون أن يبقى مدينا طيلة حياته . وهكذا سيفضي مبدأ التعويض الكـــامل باعتباره من المفاهيم الرئيسية للمسئولية إلى خراب بالنسبة للعــــامل ، على الرغم من أن المشروع (المتبوع) ، المؤمن له ضد المسئولية (أو الذي يفترض فيه ذلك) ، كان يستطيع حقا تعويض المضـــرور دون أن يتعرض لمثل هذه النتيجة القاسية ، ودون أن يكـــون لشـــركة التـــأمين الرجوع على العامل بما دفعته عن طريق دعـــوى الرجـــوع بطريـــق الحلول إذ لا يجوز لها ذلك إلا في حالة سوء نية العامل وفـــقا للمـــادة l. 121-12 فقرة ٣ من تقنين التأمين . وبطبيعة الحال ســـيؤدي هـــذا الوضع إلى زيادة قسط التأمين الذي يتحمله المتبوع ، ولكن هذه الزيـــادة لن تكون سوى خطر من بين أخطار عدة ، يمكن أن يتحملها المشروع، مقابل الربح الذي يعود عليه من نشاط الآخرين .

إلا أن الأستاذ Billiau يتحفظ على هذا التبرير المستند لكـــــون المتبوع مؤمنا له ضد المسئولية ، فهذا المنطق وإن كان يفرض نفســـه ويمكن تبريره ، ولو على الأقل من ناحية إنسانية . إلا أنه من الخطـــر حقا السير فيه إلى نهايته . فينبغي ألا ننسى في غمرة حمايتنا للتـــابع ، حماية المضرور أيضا ، والتي لن تتحقق إلا عن طريق مسئول موسر؛ وهكذا قد يحدث أن يكون المتبوع نفسه معسرا ، بل وقد تتخـــذ ضـــده إجراءات التصفية القضائية نتيجة للحكم بتقرير مسئوليته تجاه المضرور بتعويض كبير . فإذا حرم المتبوع من الرجوع على التابع ، فقد لا يجـد

الرصيد الكافي من أجل مواجهة التزاماته ، مما قد يؤدي به إلى التوقف عن دفع ما عليه . فهل يسمح التأمين بالتغلب على هذه الصعوبة ؟[١٠٢]

يرى الأستاذ Billiau أن التأمين ليس حلا مؤكدا في جميع الحالات إذ ليست كل الأنشطة المهنية خاضعة بالضرورة لنظام التأمين الإجباري من المسئولية ، ومن هنا فإن التأمين ليس حلا سحريا . لا يمكن حقا إنكار التأثير الذي أحدثه التأمين على تطور مبادئ المسئولية المدنية ، إذ سمح بتحقيق تعويض فعال وواقعي للمضرورين ، إلا أنه ينبغي أيضا الإقرار بأن هذه الطريقة في إضفاء الطابع الاجتماعي socialiser على التعويض ليست بلا حدود . فكيف نبرر تحمل المشروع بالمسئولية وحده (دون التابع) بحجة التأمين من المسئولية الذي قد لا يكون المشروع ملزما قانونا بإبرامه ، والذي يفترض علاوة على ذلك أن المؤمن قد قبل زيادة ضمانه ، دون حدود ؟

إذن ، فتشجيع التأمين من المسئولية لا يجوز إذن أن يكون الأساس الوحيد لعدم مسئولية التابع ولمسئولية المتبوع وحده بحكم اللزوم [١٠٣]، والذي يتجسد من الآن فصاعدا في "المشروع" . فجعل

---

[١٠٢] راجع :

Marc Billiau : op. cit. , n° 4 , p. 749 .

[١٠٣] راجع ذات المعنى في الفقه المصري وإن كان بمناسبة أخرى : محمد شكري سرور : مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ ، حيث يقرر – وبحق – = :

عبء الضرر على المشروع نفسه دون غيره ، لهذا السبب ، يفترض إذن وجود نظام للتأمين الإجباري في صورة تأمين اجتماعي شامل لكل الأشخاص ، ولكن الأمر لن يكون حين ذلك داخلا في نطاق المسئولية المدنية ولكن في نطاق التزام بأداء التعويض فقط ، وهو ما يفرض اختيارا حقيقيا على المجتمع ليست محكمة النقض مخولة بالقيام به نيابة عنه على أي حال .[١٠٤]

= « لا يصح – في اعتقادنا – الظن بأن من شأن تدخل نظام التأمين من المسئولية ، في المشكلة موضوع البحث ، أن يجعل من غير الضروري إعمال كل شروط المسئولية المدنية ، أو بعبارة أخرى ، أن يجعلنا نقبل مسئولية كل أعضاء المجموعة في فرض كان لا يمكن قبوله فيها لو لم يتدخل هذا النظام ، أو يجعلنا نغير من تصورنا لبعض أفكار هذه المسئولية . فهذا النوع من التأمين ، كما تدل عليه تسميته ، إنما يغطي مسئولية . ومن ثم فإن إعماله يفترض – قبل كل شيء – ثبوت مسئولية المستأمن الذي أبرمه ، تجاه المضرور . ذلك أن هذه المسئولية هي ، كما عبرت محكمة النقض الفرنسية بحق ، دعامة إلزام المؤمن بالضمان . وحتى إذا بادر المضرور إلى رفع الدعوى المباشرة قبل شركة التأمين ، فإن نجاحه فيها يفترض كذلك ثبوت حقه أولا في التعويض ، ومقدار هذا الحق ». فقرة ٢٤ ص ٤١،٤٢ . « ومع ذلك ، فإن الملاحظ في هذا الشأن ، أن القضاء يسلم بكل سهولة بمسئولية جميع أفراد المجموعة ، في فروض سبق أن رفض في مثلها هذه المسئولية ، لا لشيء إلا لأن عبأها في النهاية ، سوف تتحمله في هذه الفروض ، شركات التأمين ». ذات المرجع ، فقرة ٢٥ ص ٤٢ .

[١٠٤] راجع :

Marc Billiau : op. cit. , n° 4 , p. 749 .

(ج) حكم الجمعية العمومية قد يفضي إلى عدم حصول المضرور على تعويض في بعض الحالات :

ومن ناحية أخرى ، لماذا يفترض دائما أن تعويض الأضرار التي يسببها التابع أمر مرهق له وخارج عن قدرته ؟ ولنضرب مثلا بناقل أثاث ، صدم دراجة تقف في مكانها الطبيعي ولا تخص العميل فتحطمت وذلك عند ممارسته لمهمته في نقل قطعة أثاث . من الواضح هنا أن الضرر اللاحق يقدر ببضعة مئات من الفرنكات ، بحيث يستطيع الناقل التابع أن يتحمل بعبء التعويض ، دون أن يتحطم مستقبله . فإذا فرض وكان المتبوع معسرا ، فإن تطبيق حكم الجمعية العمومية سوف يحرم المضرور من أي تعويض لعدم مسئولية التابع ، وذلك على الرغم من إهماله . و ما الذي يدرينا ؟ ألا يمكن أن تكون هذه الدراجة هي وسيلة الانتقال الوحيدة لشخص محدود الدخل ، والخلاصة أن التأكيد على عدم مسئولية التابع قد يفضي إلى عدم حصول المضرور على أي تعويض في بعض الحالات .[١٠٥]

---

[١٠٥] راجع :

Marc Billiau : op. cit. , n° 4 , p. 749 .

ثانيا : نظرية الأستاذ Billiau بشأن أساس مسئولية المتبـــوع فـــي ضوء حكم الجمعية العمومية :[١٠٦]

العقد هو أساس مسئولية المتبوع

(الالتزام العقدي الضمني للمتبوع بتحمل الخطر)

ثم ينتقل الأستاذ Billiau إلى البحث عـــن أســـاس مســـئولية المتبوع في ظل حكم الجمعية العمومية في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ ، ويبـــدأ رأيه بعنوان في غاية الوضوح وهو : مسئولية علـــى المتبـــوع وحـــده responsabilité exclusive du commettant ، وينوه أنه أيا كـــان مضمون الحكم بشأن نطاق عدم مسئولية التابع تحديدا تجاه الغير ، فإنه يستخلص منه بالتأكيد ، أن مسئولية المتبوع على أساس المـــادة ١٣٨٤ فقرة ٥ ، قد أصبحت عليه وحده ، أي دون التابع ، ومن ثم فإنه يطـوح رأيه في صورة تساؤل مبدئي : ***هل هي مسئولية عن فعل الغير أم عن الفعل الشخصي ؟***

فالمسئولية عن فعل الغير تفترض أن شـــخصا يتحمـــل بنتـــائج الضرر الذي سببه آخر ... فيما مضى ، أي قبل حكم الجمعية العمومية في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ ، وقبل حكم الدائرة التجارية في قضية شـــركة Rochas للعطور ، كانت مسئولية المتبوعين دون جدال مسئولية عـــن

---

[١٠٦] راجع تفصيلا :

Marc Billiau : op. cit. , n° 14 , p. 752 et s .

فعل الغير ، طالما أنها كانت تفترض بداءة حدوث تصرف أو فعل يعقد المسئولية الشخصية للتابع . فالمتبوع لا يسأل بدلا من الغير ولكن بسبب الغير ، بحيث أن مسئوليته لا يمكن منطقيا أن تؤسس على فكرة النيابة وقد اقترح الفقه أسسا أخرى مثل نظرية المخاطر والضمان ، ولكنها كانت تستهدف جميعا تفسير : لماذا يكون المتبوع مسئولا عن فعل الغير؟

أما عندما يتحمل المتبوع وحده بالمسئولية ، طالما أن مسئولية التابع لن تقوم نتيجة لأفعاله ، فإن مسئولية المتبوع ستبدو حينئذ مستقلة وذاتية indépendante et autonome ، وهذا هو ما ينبغي البحث عن أساس له .

ويبدأ الأستاذ Billiau بحثه عن هذا الأساس منتقدا فكرة المشروع التي تبنتها الأستاذة Viney ، وموجزها أنه ينبغي « مواجهة مسئولية المتبوع من منظور جديد باعتبارها قبل كل شيء وسيلة لأن يتحمل المشروع نفسه عبء المخاطر التي خلقها بنشاطه» ، ومن هذا المنظور ، لا يتم التعامل مع المتبوع كشخص طبيعي ولكن مع « الوحدة الاقتصادية التي يديرها» . وفي رأيه ، فإن تفسير مسئولية المتبوع على أساس فكرة المشروع ، ليس تفسيرا مقنعا ، لأنه يستند لفكرة المشروع وهي ليست ، في رأيه ، فكرة قانونية . إذ تتضمن هذه الفكرة مراكزا وأوضاعا متنوعة لا رابط بينها . فعالم المشروع يضم ، على سبيل المثال ، شركة متعددة الجنسيات يفوق رقم أعمالها الناتج

القومي الإجمالي لبعض الدول المعاصرة ، كما يضم محاميا فردا يعمل فقط بمساعدة كاتب واحد أمام المحاكم الابتدائية . وغني عن البيان مدى التفاوت بين وضع كل منهما ، فالمحامي الصغير عندما يباشر نشاطه يعرض للمسئولية كل الأموال التي يمارس من خلالها مهنته ومجموع ذمته المالية ، بينما لا تلتزم الشركة متعددة الجنسيات إلا في حدود ذمة الشركة وليس بصفة دائمة حتما وذلك لأنها تعد نفسها جيدا تحسبا لحالة المسئولية . ومن ثم فإن العواقب التي يمكن أن تصيب أحدهما لا تتطابق مطلقا مع تلك التي يمكن أن تصيب الآخر ، فلا شك أن المخاطر التي تواجه كل منهما ليست واحدة ، ومن ثم فلا يمكن معاملة الاثنين بالمثل ، على الأقل بالنسبة لحالة المتبوع الفرد الذي يكون من المستغرب أن تطرح بالنسبة له فكرة المشروع المتميز عن شخصه ، لأنه هو ، بصفته الشخصية ، الذي يتحمل عبء المسئولية التي تلقيها عليه المادة ١٣٨٤ فقرة ٥ من التقنين المدني .

ما هو إذن الأساس الذي يقترحه الأستاذ Billiau لمسئولية المتبوع ؟[١٠٧]

لقد بدأ الأساس الذي يقترحه منطلقا من معنى جديد لفكرة المخاطر ، إذ أن فكرة الخطر يمكن أن يكون لها أكثر من معنى ، ومن

---

[١٠٧] راجع تفصيلا :

Marc Billiau : op. cit. , n° 14 et s. , p. 752 et s .

ثم فقد تصلح – بمعناها الجديد – لوضع أساس لمسئولية المتبوع وحده التي قررتها الجمعية العمومية ، خاصة مع استبعاد فكرة الخطأ كأساس لهذه المسئولية .

فما هو المعنى الجديد للخطر الذي يقدمه الأستاذ Billiau ؟[١٠٨] في رأيه أن المتبوع يتحمل بخطر يتخذ في الغالب صورة الإخلال بتنفيذ العقد الذي يربطه بالتابع ، فالتابع يلتزم وفقا لهذا العقد بالتصرف« في حدود مهمته » . ومن ثم فإذا تصرف التابع في حدود مهمته ، فإنه يكون قد أوفى بالتزامه ، ومن ثم تعين على المتبوع تغطية هذا الخطر وإلا أخل بالتزاماته العقدية ، فالمتبوع يتحمل بالخطر المتمثل في عدم تنفيذ العقد والذي يدخل في نطاق التزامه العقدي الذي يتحمل أعباءه ويتحمل من ثم ، دون غيره ، المسئولية الناشئة عنه .

ويبادر الأستاذ Billiau بالتحسب للاعتراض الذي سيأتي للذهن فورا ، وهو أن هذا التحليل يتسم بالاصطناع لأنه يقوم على افتراض إرادة المتعاقدين إنشاء التزام على المتبوع بتحمل الخطر . ويرى أنه يمكن التغلب على هذا الاعتراض بالرجوع إلى توابع الالتزام العقدي التي تفرضها العدالة أو العادة أو التشريع وذلك وفقا لطبيعته وهو ما

---

[١٠٨] راجع :

- Marc Billiau : op. cit. , n° 16 , p. 752 et s .

نصت عليه صراحة المادة ١١٣٥ من التقنين المدني الفرنسي .[١٠٩] كما يمكن أن يكون للالتزام بتحمل الخطر مصدرا آخر بخلاف إرادة الأطراف ، وذلك باتباع منهج التفسير الموضوعي للعقد الذي ساد على نحو واسع اليوم بدون شك .

ويتحدد نطاق التزام المتبوع بتحمل الخطر بالمهمة المخولة للتابع ، وهو ما يمكن أن يبرر أنه عندما يتجاوز التابع حدودها ، يصير المتبوع حينئذ ضامنا ، أي مسئولا فقط عن فعل الغير . وعلى هذا الأساس أيضا يمكن تبرير أن المتبوع يحرم من أي دعوى رجوع ضد تابعه مؤسسة على قواعد المسئولية العقدية ، وذلك طالما أن أساس مسئولية المتبوع وحده وإعفاء التابع من المسئولية هو التزام عقدي

---

[١٠٩] تنص المادة ١١٣٥ من التقنين المدني الفرنسي على أن « تلزم الاتفاقات أطرافها ليس فقط بما عبروا عنه صراحة ولكن أيضا بكافة توابع الالتزام التي تفرضها العدالة أو العادة أو التشريع وذلك وفقا لطبيعته » . وتقابلها المادة ١٤٨(٢) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه « ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » . « وعلى هذا النحو فإن العقد لا يقتصر ، في تحديد مضمونه ، على ما ورد حرفيا في بنوده ، بل أن ذلك يكمل بعدة موجهات هي القانون والعرف والعدالة » . راجع تفصيلا : حمدي عبد الرحمن : الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ ، ص ٤٦٩ وما بعدها .

يترتب عليه بالضرورة حرمان المتبوع من الرجوع على تابعه ، وهكذا يمكن تبرير اتساع مسئولية المتبوع من خلال هذا الإثـــراء لمضمـــون العقد .[١١٠]

ومن ناحيتنا ، فلا يمكننا أن ننكر حداثة النظرية التي تقدم بـــها الأستاذ Billiau ، فعلى الرغم من أنها تتخذ من فكرة الخطر بداية لها، ***إلا أن الجديد فيها هو محاولة تأسيس التزام المتبوع بتحمـــل الخطـــر على أساس عقدي ، فالعقد المبرم بين التابع والمتبوع هـــو أســـاس تحمل المتبوع وحده للمسئولية ، والذي ينشئ على المتبـوع التزامـــا بتحمل الخطر وهو التزام وإن لم يذكر صراحة في العقد ، إلا أنه مـــن الممكن استخلاصه منه ضمنا باعتباره من توابع الالتزام العقدي وفقـــا للمادة ١١٣٥ من التقنين المدني الفرنسي .***

إلا أن حداثة هذه النظرية لا تشفع لها ما شابها مـــن مـــآخذ لا يمكن إغفالها ، نذكر منها للوهلة الأولى إغفالها للحالة التي لا يكون فيها مصدر العلاقة بين التابع والمتبوع عقدا ، والأهم من ذلك هو أن هـــذه النظرية تتصادم مع مبدأ نسبية أثر العقد ، فإذا كان العقد المـــبرم بيـــن التابع والمتبوع (وعلى فرض التسليم بأنه ينشئ التزاما ضمنيـــا علـــى عاتق المتبوع بتحمل الخطر) ، ملزما لطرفيه ، ومن ثم يمكن الاســـتناد له في حرمان المتبوع من الرجوع على التابع وذلك إعمـــالا لالتزامـــه ،

---

[١١٠] راجع في هذا المعنى :

Marc Billiau : op. cit. , n° 16 , p. 753 .

دون غيره بتحمل الخطر ، فكيف يمكن أن نستند لهذا العقد من أجل حرمان المضرور من مطالبة التابع بتعويض الضرر وهو الحق الذي كان مقررا له قبل حكم الجمعية العمومية حتى ولو كان التابع قد تصرف في حدود مهمته ؟ ***إن القول بذلك يعني أن العقد المبرم بين التابع والمتبوع قد حرم المضرور من الرجوع على التابع رغم أنه لم يكن طرفا فيه ، وهو ما لا يمكن قبوله بأي حال .***

الفرع الرابع
مسئولية المتبوع أصبحت مسئولية مباشرة

أولا : طرح الأستاذ Jourdain للنظرية في تعليقه على حكم الجمعية العمومية :[١١١]

يبدأ الأستاذ Jourdain تعليقه على حكم الجمعية العمومية بالتذكير بأن الدائرة التجارية لمحكمة النقض قد بدأت هذا الاتجاه بحكمها الصادر في ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ ، والذي استبعدت فيه مسئولية التابع لأنه " لم يرتكب خطأ شخصيا " . وعلى الرغم من أن الجمعية العمومية لم تستند إلى فكرة الخطأ الشخصي للتابع ، إلا أن الشروط التي وضعتها لقيام مسئولية المتبوع هي ذاتها تقريبا التي وردت بحكم الدائرة التجارية : فيجب أن يكون قد تجاوز حدود مهمته . فإن لم يثبت ذلك ، ظل التابع غير مسئول شخصيا تجاه الغير ، وهو ما يستخلص منه بحكم المنطق أن المتبوع الذي انعقدت مسئوليته لن يكون بإمكانه الرجوع على التابع .

---

[١١١] راجع تفصيلا :

Patrice Jourdain : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : RTD civ. 2000 p.582 .

كما يذكرنا بأنه قد أيد هذا الحل من قبل في تعليقه علـــى هــذا الحكم [١١٢]، دون أن يسهب في إبراز أسباب تأييده ، اللهم إلا التذكرة بأن العدل يقتضي أنه لا يجوز أن تنعقد مسئولية التابع الذي وضع في خدمة المتبوع وتصرف لحسابه ولمصلحته ، طالما أنه ظل في حدود وظائفه.

الواضح إذن أن الأستاذ Jourdain قد استند لفكرة العدالة في تبريره لمسئولية المتبوع وذلك في تعليقه علـــى نقــض تجــاري ١٢ أكتوبر ١٩٩٣ .

ثم حاول الأستاذ Jourdain الرد على الأستاذ Billiau الـــذي انتقد قضاء الجمعية العمومية فيما تضمنه من عدم المسئولية الشــخصية للتابع وتقرير مسئولية المتبوع دون غيره ، آخذا عليه أنه يخالف نـــص المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني الفرنسي التي لم تنص على أي استثناء على مبدأ المسئولية الشخصية عن الخطأ وهو أمر يخـــالف الدســتور لمخالفته لمبدأ المساواة ، كما ثار لديه القلق من أن ذلك الحكم ســـيحرم المضرور من أحد المسئولين وهو التابع وذلك عندما لا يمكنه الحصول على التعويض من المتبوع لكونه غير مؤمن له ضد المسئولية أو لعـــدم كفاية أصوله .[١١٣]

---

[112] P. JOURDAIN : Obs. sous cass. com, 12 octobre 1993, RTD civ., 1994 p. 111 .

[113] Marc Billiau : Note sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 p. 748 et s.

ويرى الأستاذ Jourdain أن هذا النقد مبالغ فيه ، فمبدأ المسئولية عن الخطأ الذي قررته المادة ١٣٨٢ من التقنين المدني الفرنسي لا يحول دون وجود حالات تنتفي فيها المسئولية إذا توافرت واقعة معينة أو صفة معينة ، كما أن عدم مسئولية التابع ليست مطلقة إذ أنه سيكون مسئولا عندما يخرج عن حدود مهمته . أما عن القول بأن المضرور سيفقد أحد المسئولين وهو التابع ، وهو ما قد يضر به ضررا جسيما في الفرض الذي لن يستطيع فيه الحصول على تعويض لا من المتبوع الذي قد لا تكفي أصوله ولا من شركة تأمين لكونه غير مؤمن له من المسئولية ، فهو قول صحيح في مثل هذه الحالة (وإن كانت نادرة)، إذ يفضي الحل الذي تبنته الجمعية العمومية إلى التضحية بالمضرور البريء لصالح التابع المخطئ . ولكن لا يوجد مانع – من أجل تجنب هذه النتيجة غير المناسبة – من الخروج عن هذا الحل في الحالة التي لا يستطيع فيها المضرور التوصل لمسئولية المتبوع أو مؤمنه ، وذلك بجعل مسئولية التابع مسئولية احتياطية . فالتابع الذي لم يتجاوز حدود مهمته قد استفاد بميزة أن المضرور سيتعين عليه أولا الرجوع بالتعويض على المتبوع ومؤمنه ؛ فإن لم يتمكن من الحصول على التعويض منهما كان التابع مسئولا عنه .[١١٤]

---

[114] Patrice Jourdain : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : RTD civ. 2000 p.583 . =

وبناء على ما تقدم ، يبدي الأستاذ Jourdain – وبكـــل جــرأة ووضوح – رأيه بشأن أساس مسئولية المتبـــوع بعـــد حكـــم الجمعيـــة العمومية [115]، ***فطالما أن الجمعية العمومية قد كرست عـــدم مســئولية التابع فإن ذلك سيؤثر دون شك علــــى نظـــام مســئولية المتبوعيـــن وأساسها بصفة خاصة ، بحيث لم يعد ممكنا الادعاء ، كما كان يقـــال من قبل ، أن المتبوع ، الذي أصبح الآن المسئول الوحيد عن الأضرار التي سببها تابعه ، هو ضامن أو كفيل للتابع وذلك لمصلحة المضرور.***

- ونتحفظ هنا على ما قرره الأستاذ Jourdain في هذا الشأن : ونرى أنـــه يتناقض مع صراحة الحكم الذي قرر عدم مسئولية التابع إذا لـــم يتجـاوز حـــدود مهمته ، ومن ثم فإن الحل الذي يتبناه في هذه الحالة ورغم وجاهته ، لا يمكـــن أن يستنتج من حكم الجمعية العمومية ومن ثم فإنه يحتاج لنص خاص لتقريره ، كمـــا يبدو لنا أن هذا الحل لا يخلو من تناقض منطقي وقانوني : فمبدأ المسئولية شـــيء والقدرة على سداد التعويض بسبب الإعسار أو عدم إمكان الرجوع علـــى المؤمـــن شيء آخر ، فمسئولية الشخص لا ينبغي أن ترتبط بمدى يساره أو إعساره ، هـــذا من وجهة نظر قانونية مجردة ، وإن كنا لا ننكر اجتماعية هذا الحل الـــذي يربـــط المسئولية باليسار، ولكنه كما قلنا يحتاج لنص خاص ولا تكفـــي القواعـــد العامـــة لتقريره .

- [115] راجع تفصيلا :

Patrice Jourdain : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : RTD civ. 2000 p.584 .

فلم يعد هناك موضع اليوم لهذا التصــور الســابق لمسـئولية المتبوع - باعتبارها مسئولية غير مباشرة وبديلة عن مسئولية التابع التي تقررت قبلها . فقد صارت مسئولية المتبوع اليوم مسئولية أصلية تقع عليه مباشرة[١١٦] ***، حتى ولو ظلت مستقلة بالكامل عن سـلوكه ولا تنعقد إلا بوقوع الفعل المنشئ لها من قبـل التـابع*** . وعلـى غـرار مسئولية الأبوين ومسئولية حارس الشيء ، ***تعبر هذه المسـئولية عـن الرغبة في أن يتحمل المتبوع مباشرة المخاطر المتولدة عـن نشـاط معين ، هو في حالتنا الراهنة نشاط تابعيه***[١١٧] ، فهي« وسيلة لتحمـل المشروع بعبء المخاطر التي نجمت عن نشاطه ».[١١٨]

ولكن ينبغي التأكيد على أن هذا التحليل لا يعنـي مـن ناحيـة أخرى بالضرورة أنه سيتم الاستغناء عن ضرورة إثبات توافر شـروط مسئولية التابع ، فعلى عكس القضاء المتعلق بمسئولية الوالدين ، الـذي

---

[116] ***Responsabilité principale qui pèse directement sur lui .***

[117] Patrice Jourdain : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : RTD civ. 2000 p.584 .

[١١٨] راجع في هذا التحليل أيضا :

Genviève VINEY et Patrice JOURDAIN : Traité de droit civil , Les conditions de la responsabilité , L.G.D.J , 2e édition , 1998 n° 791-1 et 812 ; Viney : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 , n° 16 et s. p.1244 et s.

اكتفى بفعل للقاصر يكون سببا مباشـــرا للضـــرر[١١٩]، فـــإن الجمعيـــة العمومية لمحكمة النقض لم تعف المضرور من ضرورة إثبـــات خطـــأ التابع ، ولكن : هذا الخطأ لن يكفي لقيام مسئوليته الشخصية .[١٢٠]

---

[١١٩] راجع ما سيلي تحت عنوان : الانقلاب الحديث في قضـــاء محكمـــة النقـــض الفرنسية بشأن أساس مسئولية الوالدين .

[120] Patrice Jourdain : Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : RTD civ. 2000 p.584 .

ثانيا : أسبقية الأستاذ STARCK في المناداة بنظرية المسئولية المباشرة للمتبوع قبل حكم الجمعية العمومية :

هل كان بعض الفقه على حق عندما وصف نظرية الأستاذ STARCK بشأن أساس مسئولية المتبوع بأنها نظرية هامشية marginale ؟ [١٢١]

قد يكون لهذا الفقه عذره لأن تقديره لنظرية STARCK قد بدر منه قبل صدور حكم الجمعية العمومية في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ [١٢٢]، بينما يبدو لنا أن هذه النظرية هي الأقرب لهذا القضاء الأخير .

فعلى عكس ما ذهب إليه الفقه في مجمله ، فقد رأى هذا الفقيه في مسئولية المتبوعين مسئولية مباشرة . وفي سبيل ذلك فإنه يماثل بين مسئولية المتبوعين والمسئولية عن فعل الأشياء ؛ فكما يسأل الشخص مباشرة عن فعل الشيء الذي له عليه سلطة الرقابة والإدارة ، فإن المتبوع يكون مسئولا بطريقة مباشرة عن تابعه الذي يتصرف لحسابه « فالضرر الحادث ناتج عن نشاط المتبوع نفسه» . فالتابع ليس إلا أداة

---

[121] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , ***Février 1999***, Mise à jour , Avril 2001 , n°48 et s. p. 9 et s.

[١٢٢] ننوه إلى أن تاريخ نشر الدراسة المذكورة بالهامش السابق بموسوعة DALLOZ هو فبراير ١٩٩٩ ، وقد اطلعنا على آخر تحديث لها في أبريل ٢٠٠١ ، وقد تضمن هذا التحديث الإشارة إلى الحكم الجديد دون تعليق مفصل .

أو بالأحرى وسيلة بين يدي المتبوع ، في ممارسة نشاط محدد ، كما أن الشيء ليس إلا وسيلة بين يدي ذلك الذي يمارس عليه سلطات الحراسة، ومن ثم فمن الطبيعي في مقابل ذلك ، أن يعوض المتبوع ، شأنه شأن حارس الشيء ؛ الأضرار التي سببها نشاط التابع الذي يتصرف لحسابه .[١٢٣]

ويستطرد الأستاذ STARCK شارحا لنظريته منطلقا من مفهومه للمسئولية وربطه لها بالنشاط الذي يلحق الأذى بحقوق الآخرين، على أن يفهم مصطلح النشاط بمعنى واسع ، فالشخص يستطيع التصرف بواسطة وسائل شخصية محضة (المسئولية عن الفعل الشخصي) ، ولكنه كثيرا ما يستخدم الأشياء كأدوات يباشر من خلالها نشاطه (المسئولية عن فعل الأشياء) ، كما أنه كثيرا ما يستخدم خدمات الغير من أجل التصرف .[١٢٤]

لماذا لم يعترض أحد مطلقا على اعتبار المسئولية عن فعل الأشياء مسئولية مباشرة أو أن يدعي بأنها مسئولية غير مباشرة :

---

[123] Boris STARCK , Henri ROLAND et Laurent BOYER : Obligations, 1. Responsabilité délicteulle , LITEC, cinquème édition , 1996 n° 893 et s .

وننوه إلى أن بعض الفقه يشير إلى مرجع سابق للأستاذ STARCK عرض فيه نظريته هذه ، وقد فضلنا عرضها من خلال المرجع المشترك مع الأستاذين ROLAND et BOYER لحداثة طبعته .

[124] STARCK, ROLAND et BOYER : op. cit. n° 893 .

فالحارس هو المسئول الأول والوحيد ، فلماذا يتغير الأمر إذا اســتعمل الشخص أشخاصا بدلا من أن يســتعمل أشــياء ، طالمــا أن هــؤلاء الأشخاص قد تصرفوا باسمه ولحسابه ؟ ألا يمكن القول باختصــار أن التابع ليس إلا « آلة عاقلة machine intelligente » يســتخدمها رب العمل ؟ [١٢٥]

ويترتب على هذا المنظور أنه : ***بقدر ما يعد التابع قد تصــرف لحساب متبوعه ، فإن الضرر الذي سببه التابع يعد ناتجا عن نشــاط المتبوع نفسه ، بحيث يتعلق الأمر بمسئولية مباشرة وليس بمسـئولية بالارتداد أو مسئولية غير مباشرة une responsabilité directe et non par répercussion ou indirecte*** ، كما يســود الاعتقــاد . بحيث يكون المتبوع مسئولا عن الأضرار التي يسببها تــابعوه بنفــس الطريقة التي يسأل بها عن الأضــرار التــي تســببها الأشــياء التــي يستخدمها. [١٢٦]

ومع ذلك ، فمن الخطأ إهمال الاختلاف بين الحالتين : فالتـابع ، هذه الآلة العاقلة ، لكونه إنسانا ، يمكن أن يكون له نشاط يخصــه هــو لأنه يستطيع مخالفة أوامر متبوعه . ومن ثم فلابد أن يكون هناك حــد

---

[125] STARCK , ROLAND et BOYER : op. cit. n° 894 .

[126] STARCK , ROLAND et BOYER : op. cit. n° 895 .

معين إذا تجاوزه التابع فإن فعله لا يكون ملزما للمتبوع ، لأن هذا الفعل منفصل عن الوظائف التي خولت له ، أي لأنه لا يدخل في نطاق نشاط المتبوع ، كما يجوز للمتبوع ، المسئول مباشرة ، ولو في حالات معينة على الأقل ، أن يرجع على التابع مطالبا له بأن يرد له ما دفعه ، كما يتعين قبل كل ذلك أن تثبت مسئولية التابع هو الآخر تجاه المضرور.[١٢٧]

ويبدو أن هذا التفسير لم يلق قبولا لدى الفقه الذي سبق أن وصف نظرية STARCK بأنها هامشية ، والذي رأى فيه تفسيرا منتقدا جدا ، إذ أن له صدى يذكرنا بقوة بفكرة النيابة أو الحلول ، فهو لم يفعل إذن سوى ترحيل مشكلة أساس مسئولية المتبوع دون أن يجد لها حلا ... فمن الصعب أن نفهم لماذا يلتزم المتبوع نتيجة للفعل الضار الذي ارتكبه التابع إلا بالعودة لفكرة النيابة أو الحلول .[١٢٨]

ولا نعتقد أن هذا النقد سيظل محتفظا بقوته بعد حكم الجمعية العمومية الذي اقتربت فيه كثيرا من نظرية الأستاذ STARCK .

---

[127] STARCK , ROLAND et BOYER : op. cit. n° 896 .

[128] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL, n°54 p. 10 .

الفصل الثاني

الأساس القانوني لمسئولية متولي الرقابة

المبحث الأول

عرض الاتجاه السائد

في الأساس القانوني لمسئولية متولي الرقابة

(قرينة الخطأ البسيطة)

المطلب الأول

قرينة الخطأ البسيطة في القانون المصري [١٢٩]

---

[١٢٩] راجع تفصيلا في أساس مسئولية متولي الرقابة : عبد الرزاق السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني : الجزء الأول : نظرية الالتزام بوجه عام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٩٧ ص ٤٣٠ وما بعدها (وكذلك الوسيط في شرح القانون المدني : (٢) نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، المجلد الثاني ، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ١٩٨١ (منقحة) فقرة ٦٧٠ وما بعدها ص ١٤٠٩ وما بعدها، وسنكتفي في الإشارات اللاحقة بالإشارة للوجيز) ؛ سليمان مرقص : مسئولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٨ ص ٢٢٢ وما بعدها ، وأيضا : الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات، المجلد الثاني ، في الفعل الضار والمسئولية المدنية (القسم الثاني : في المسئوليات المفترضة) ، بدون ناشر ١٩٨٩ ، ص ٧٨٠ وما بعدها ، وأيضا : بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات=

=القانون المدني ، ١٩٨٧ – وبصفة خاصة أساس مسئولية الأب – ص ٣٤٠ وما بعدها ؛ عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ فقرة ٤٩٥ ص ٥٣٧ وما بعدها ؛ عبد الحي حجازي : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني، مصادر الالتزام ، نهضة مصر ، ١٩٥٤ ، ص ٥٢٣ وما بعدها ؛ عبد المنعم البدراوي : دروس في القانون المدني – المصادر غير الإرادية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦ ص ٣٢ ؛ محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ، ص ٦١١ وما بعدها ؛ مصطفى محمد الجمال : القانون المدني في ثوبه الإسلامي (مصادر الالتزام) الطبعة الأولى بدون ناشر ، وبدون تاريخ نشر ، فقرة ٤٢٢ وما بعدها ص ٥٦٧ وما بعدها ؛ حسام الدين كامل الأهواني : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني : المصادر غير الإرادية ١٩٩٨/١٩٩٧ ، ص ١٨٢ وما بعدها ؛ محمد لبيب شنب : الوجيز في مصادر الالتزام ١٩٩٩ فقرة ٤٣ ص ٤١٦ وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، بدون ناشر ١٩٨٢ ، ص ٢٥٥ وما بعدها ؛ نعمان جمعة : دروس في الواقعة القانونية (أو المصادر غير الإرادية) ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ص ٩٩ ؛ عبد الرشيد مأمون : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول – مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ، ص ٣٥٥ ؛ محسن عبد الحميد إبراهيم البيه : النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – الجزء الثاني (المصادر غير الإرادية) ، مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٣ ص ١١١ وما بعدها ؛ نزيه محمد الصادق المهدي : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام "مع بيان أهم صور الالتزامات الحديثة" ، بدون ناشر ، ٢٠٠٤ ص ٣٨٤ وما بعدها ؛ جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ص ٥٥٧ وما بعدها ؛ سمير عبد السيد تناغو : مصادر الالتزام ، بدون ناشر ،=

نظمت المادة ١٧٣ من القانون المدني المصري مسئولية متولي الرقابة فنصت على أن :

(١) كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .
(٢) ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر

=١٩٩٩/٢٠٠٠ ص ٢٧٧ وما بعدها ؛ محمد حسام محمود لطفي : النظرية العامة للالتزام ، بدون ناشر ٢٠٠٢ ص ٣٢٩ وما بعدها ؛ عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي : المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، نادي القضاة ، ١٩٨٨ ص ٢٦٣ وما بعدها ؛ محمد حسين على الشامي : ركن الخطأ في المسئولية المدنية ، دار النهضة العربية ،١٩٩٠ ، ص ٣٦٢ وما بعدها ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، بدون ناشر ، ١٩٨٩ ص ٢٣٩ ؛ حسن عبد الباسط جميعي : الخطأ المفترض في المسئولية المدنية ، بدون ناشر ، ٢٠٠٠ ، ص ٩٠ وما بعدها ؛ عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير : التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص ١٩٨ وما بعدها ؛ أحمد الخمليشي : المسئولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القصر ، منشورات مكتبة المعارف بالرباط ، ١٩٨٢ ، ص ٣٠ وما بعدها؛ محمد شريف عبد الرحمن أحمد : مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم تحت رقابته ، رسالة ، عين شمس ١٩٩٦ ، ص ٣٧٢ وما بعدها .

إلى معلمه في المدرسة أو المشرف عل الحرفة ، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

(٣) ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قلم بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

وعلى عكس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فلم يثر الأساس القانوني لمسئولية متولي الرقابة خلافا كبير في ظل القانون المصري .

فهناك شبه إجماع من الفقه المصري على قيام (مسئولية متولي الرقابة على قرينة الخطأ إذ يفترض القانون أن متولي الرقابة قد أهمل في رقابة الشخص الذي تجب عليه رقابته ... ولكن هذا الافتراض ليس قاطعا وإنما افتراض بسيط يقبل الإثبات العكسي) .[١٣٠]

فهذه المسئولية أساسها الخطأ الشخصي ، إذ يقع على المكلف بالرقابة واجب يفرض عليه أن يعنى بمراقبة الأشخاص الذين تحت

---

[١٣٠] عبد الحي حجازي : السابق ، ص ٥٢٣ .

رعايته وأن يحسن تربيتهم حتى لا يصدر منهم خطأ يضر بالغير . فإذا قصر في أداء هذا الواجب كان مخطئا خطأ شخصيا يوجب مسئوليته.[١٣١]

وهكذا تقوم مسئولية المكلف بالرقابة عل أساس الخطأ كما هو الحال فيما يتعلق بالمسئولية عن الفعل الشخصي ، ولكن في حين يلتزم المضرور من فعل شخصي بإثبات خطأ الفاعل ، فإن عجز لا يحصل على التعويض ، فإن المضرور من فعل المحتاج للرقابة لا يحتاج إلى إثبات خطأ متولي الرقابة ، فقد أقام القانون قرينة على وجود هذا الخطأ، فافترض أن ارتكاب القاصر للفعل الضار سببه إهمال وتقصير من جانب المكلف بالرقابة عليه في رقابته . وعلى هذا الأساس لا يكلف

---

[١٣١] عبد المنعم فرج الصده ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ فقرة ٤٩٥ ص ٥٣٧ وما بعدها . وراجع أيضا في قيام مسئولية المعلم باعتباره متوليا لرقابة التلاميذ على أساس قرينة الخطأ البسيطة في القانون المدني المصري : محسن البيه ، المسئولية المدنية للمعلم (دراسة مقارنة) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ١٩٩٣ ص ١٢٨ وما بعدها ؛ وكذلك : أسامة أحمد السيد بدر : المسئولية المدنية للمعلم ، رسالة ، طنطا ، ١٩٩٨ ، ص ١٣٨ وما بعدها ، وذلك على عكس التقنين المدني الفرنسي الذي تقوم فيه مسئولية المعلم على خطأ واجب الإثبات . راجع تفصيلا : ذات الرسالة ص ١٦١ ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني الفرنسي في فقرتها الثامنة :

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, ***devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance***.

المضرور إثبات هذا الخطأ ، ولكن قرينة الخطأ القائمة في جانب المكلف بالرقابة قرينة بسيطة يمكن هدمها بإثبات عكسها أي بإثبات انتفاء الخطأ في جانب متولي الرقابة ، ويتم ذلك بإثبات أنه لم يكن في وسعه منع الفعل الضار من الوقوع .[١٣٢]

ولم يكتف القانون بافتراض خطأ المكلف بالرقابة فأعفى المضرور من عبء إثباته ، بل هو يفترض كذلك رابطة السببية بين ذلك الخطأ المفترض وبن الضرر ، بحيث لا يكون على المضرور إثباتها .[١٣٣]

فمسئولية المكلف بالرقابة ليست في الحقيقة مسئولية عن فعل الغير ، بل هي صورة من صور المسئولية عن الفعل الشخصي ، والفارق بين هذه الصورة من صور المسئولية عن الفعل الشخصي وبين الصورة العامة هو فارق متعلق بالإثبات ، ففي حين تقضي القواعد العامة بوجوب قيام المضرور بإثبات خطأ مرتكب الفعل الضار وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر ، فإن قواعد مسئولية المكلف بالرقابة تعفي المضرور من هذا العبء على أساس افتراض ذلك الخطأ وتلك العلاقة .[١٣٤]

---

[١٣٢] محمد لبيب شنب : السابق فقرة ٤٣ ص ٤١٦ و ٤١٧ .

[١٣٣] محمد لبيب شنب : السابق ، فقرة ٤٣ ص ٤١٧ .

[١٣٤] محمد لبيب شنب : السابق ، فقرة ٤٣ ص ٤١٧ .

ويبدو أن بعض الفقه المصري قد سار وراء بعض الفقه الفرنسي وبعض أحكام القضاء الفرنسي ، وهو اتجاه لمحكمة النقض المصرية أيضا كما سنرى لاحقا ، واعتبر أن قرينة الخطأ تشمل خطأ في التربية بالإضافة إلى الخطأ في رقابة المشمول بالرقابة ، فالقاصر مثلا إذا ارتكب عملا غير مشروع ، فالمفروض أن القائم على تربيته إما أن يكون قد قصر في رقابته أو أنه أساء تربيته أو أنه ارتكب الخطأين معا ، ومن ثم فلا يكفي لنفي مسئولية متولي الرقابة أن يثبت أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ، بل يجب أيضا أن يثبت أنه لم يسئ تربية من نيطت به رقابته [١٣٥] ، ولا يبدو أنه هذا الاتجاه قد لقي قبولا من جمهور الفقه المصري وذلك لتعارضه مع صراحة نص المادة ١٧٣ (٣) من القانون المدني والتي نصت على أنه :« ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية » ، فهي لم تشر من قريب أو بعيد إلى واجب التربية ، وكان يتعين أن تنص على إمكانية نفي الخطأ بإثبات القيام بواجب التربية لكي يقال أن الخطأ المفترض يشمل أيضا الخطأ في التربية .[١٣٦، ١٣٧]

---

[١٣٥] راجع : السنهوري ، السابق فقرة ٤٢٧ ص ٤٣١ وكذلك فقرة ٤٢٨ ص ٤٣٢، عبد المنعم فرج الصده ، السابق فقرة ٤٩٥ ص ٥٣٧ .

[١٣٦] راجع في نقد هذا الاتجاه : محمود جمال الدين زكي : السابق فقرة ٢٩٠ ص ٦١٢ حيث يرى أن : « إقامة القرينة القانونية على خطأ مزدوج ، يشمل الخطأ=

= في التربية ، إذا كانت تحتمله المادة ٢١٣/١٥١ من التقنين القديم ، لعموم عباراتها، فإنه لا يتفق مع أحكام المادة ١٧٣ التي أقامت المسئولية عن الفعل الضار الذي يرتكبه كل من كان في حاجة إلى الرقابة ، وأناطت ، من ثم ، القرينة القانونية بالتقصير ، أو الخطأ ، في الرقابة دون غيره . لذلك ، جمعت ، على نقيض المادة ٤/١٣٨٤ من التقنين الفرنسي ، في المسئولين بين الولي على النفس، والمعلم ، والصانع ، والزوج ، حين لا يلتزم بالتربية سوى الولي على النفس وحده. كما أجازت ... لمتولي الرقابة " أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة " . فضلا عن أن المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدي ، في التعليق على المادة ٢٤١ ، المقابلة للمادة ١٧٣ ، اقتصرت على تفصيل أحكام الالتزام بالرقابة ، والتقصير فيه ، ولم ترد فيها أية إشارة إلى الالتزام بالتربية أو الخطأ فيه » . راجع أيضا في قصر مضمون قرينة الخطأ على الخطأ في الرقابة دون الخطأ في التربية : سليمان مرقص : مسئولية الراعي المفترضة، ص ٢٢٥ وما بعدها ؛ حسام الأهواني : السابق فقرة ١٦٤ ص ١٨٣ وما بعدها .

[١٣٧] ويبدو أن القانون الإماراتي قد أخذ بفكرتي الضمان أو الكفالة والخطأ المفترض معا كأساس لمسئولية متولي الرقابة ، (وقد كان الأولى به أن يساير منطق إحدى الفكرتين دون الأخرى إلى النهاية . فإما أن يعتمد فكرة الضمان أو الكفالة وحدها ، فلا يجيز لمتولي الرقابة التخلص من الضمان بإثبات أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب . وإما أن يعتمد فكرة المسئولية الشخصية وحدها ، فيسمح له بذلك ولكن لا يجيز له الرجوع على المشمول بالرقابة بما دفعه) . مصطفى الجمال : السابق فقرة ٤٢٣ ص ٥٧٠ .

ولا يفوتنا أن نشير بإيجاز إلى أن مسئولية الشخص الخاضع للرقابة تقوم إلى جانب مسئولية متولي الرقابة .[١٣٨]

---

[١٣٨] فقيام مسئولية متولي الرقابة لا يمنع من أن تقوم إلى جانبها مسئولية الشخص الخاضع للرقابة ، فيستطيع المضرور أن يرجع على من ارتكب الخطأ بالذات إن كان عنده مال ، فإن استوفي منه كل التعويض المستحق فلا رجوع له بعد ذلك على من ارتكب الخطأ . والمهم ألا يستولي على تعويضين عن ضرر واحد ، بل يستوفي تعويضا واحدا إما من متولي الرقابة أو من الخاضع للرقابة أو منهما معا مسئولين أمامه بالتضامن .

ويغلب أن يرجع المضرور على متولي الرقابة لأنه هو المليء ، فيرجع هذا على الخاضع للرقابة إن كان مميزا لأن الخطأ هو خطأه . وإن كان غير مميز فلا رجوع لمتولي الرقابة عليه بشيء ، لأن عديم التمييز غير مسئول عن الخطأ ، ولا تترتب في ذمته إلا مسئولية مخففة نحو المضرور لا نحو متولي الرقابة ، ويعتبر متولي الرقابة في هذه الحالة هو المسئول الأصلي . وهذا ما تعنيه المادة ١٧٥ مدني إذ تقول : « للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر » . والمسئول عن عمل الغير هو متولي الرقابة والمتبوع ، فالمتبوع يرجع على التابع بما دفع من التعويض ، أما متولي الرقابة فإنه يرجع على المميز ولا يرجع على غير المميز . وهذه هي حدود مسئولية الغير عن تعويض الضرر التي أشار إليها النص .

أما إذا رجع المضرور على الخاضع للرقابة إذا كان مميزا ، فإن هذا لا يرجع على متولي الرقابة بشيء لأنه هو الذي أحدث الضرر بخطئه . راجع تفصيلا : السنهوري ، السابق ، فقرة ٤٣٠ ص ٤٣٣ و ٤٣٤ .

موقف محكمة النقض المصرية

استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن أساس مسـؤولية متولي الرقابة هو خطأ مفترض هو الإخلال بواجب الرقابة ، وإن كانت قرينة الخطأ قابلة لإثبات العكس ، فقضت بأن :« القائم علـى تربيـة القاصر ... ملزم بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع ... ***هذه المسئولية تقوم على خطأ مفـترض لمصلحـة المضرور هو الإخلال بواجب الرقابة*** ... فلا يستطيع المكلف بالرقابـة أن يدرأ مسئوليته إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقـع بسبب أجنبي أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت في جانب الغير».[١٣٩]

ورغم عدم تأييد جانب كبير من الفقه المصري لاشتمال قرينـة الخطأ على خطأ في التربية إضافة للخطأ في الرقابة ، فقد لاحظنا فـي حكم لمحكمة النقض المصرية أنها تدخل الخطأ في التربية فـي نطـاق هذه القرينة ، فقضت بأن « نص المادة ١٧٣ من القانون المدني يجعـل

---

[١٣٩] نقض مدني ١٩٧٢/٦/٨ في الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٦ ق ، مجموعـة س ٢٣ ص ١٠٧٥ ؛ وراجع أيضا : نقض مدني ١٩٦٣/٦/٢٠ ، في الطعنين رقمي ٢٠٩ و ٢٢٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ، مجموعة س ١٤ ص ٨٨٩ ، والـذي ورد بـه أن : « مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفي إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبـت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب » .

الوالد مسئولا عن رقابة ولده الذي لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنفه ، ويقيم من ذلك مسئولية مفترضة تبقى إلى أن يبلغ سن الرشد . لما كان ذلك ، وكانت هذه المسئولية بالنسبة إلى الوالد تستند إلى قرينة ***الإخلال بواجب الرقابة أو إلى افتراض أنه أساء تربية ولده أو الأمرين معا*** ولا تسقط إلا بإثبات العكس وعبء ذلك يقع على كاهل المسئول الذي له أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن يثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ***وعلى المسئول وهو الوالد أن يثبت أيضا انه لم يسئ تربية ولده*** » .[١٤٠]

[١٤٠] نقض جنائي ١٩٧٩/١٠/٨ في الطعن رقم ٦٤٠ لسنة ٤٩ ق مجموعة س ٣٠ ص ٧٥٥ .

المطلب الثاني

قرينة الخطأ البسيطة في القانون الفرنسي

(بشأن مسئولية الوالدين بصفة خاصة) [١٤١]

تنص الفقرة الرابعة من المـــادة ١٣٨٤ مـــن التقنيـــن المدنـــي الفرنسي على أن : « الأب والأم ، طالما يتمتعان بالســلطة الأبويـــة ، مسئولان بالتضامن عن الضرر الذي يسببه أطفالـــهما القصـــر الذيـــن

---

[١٤١] راجع تفصيلا في أساس مسئولية متولي الرقابة (وبصفـــة خاصـــة مســئولية الوالدين) في الفقه الفرنسي :

François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n° 220 et s. p.27 et s. ; Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER : Obligations, 1. Responsabilité délicteulle , LITEC, cinquème édition , 1996 n° 956 et s. p. 400 et s. ; Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET : Droit de la responsabilité , *DALLOZ* , 1998 , n°3387 et s. p.836 et s. ; Jean CARBONNIER : Droit civil , 4 , Les obligations , *P.U.D.F.* , 2000 , n°237 p.428 et s. ; Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS : Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations, Théorie générale , 9e édition par François CHABAS , *MONTCHRESTIEN* , 1998 , n°497 p. 541 ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS : Cours de droit civil , Tome VI , Les obligations , *Cujas* , 9e édition 1999 , n°150 p.79.

يعيشون معهما » ١٤٢، ولكن الفقرة ٧ من ذات المادة تسمح للوالدين بالتخلص من هذه المسئولية بإثبات « أنهما لم يستطيعا منع الفعل الذي أفضى إلى هذه المسئولية» .١٤٣ وهكذا استند معظم الفقهاء بصفة خاصة إلى الفقرة ٧ التي تسمح للوالدين بالتخلص من مسئوليتهما ، واعتبروا أن مسئولية الأبوين تقوم على أساس قرينة على الخطأ في الرقابة والتربية ، وهي قرينة يمكن التغلب عليها بالإثبات العكسي .١٤٤

---

[142] Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

[143] La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité .

[١٤٤] راجع :

René RODIÈRE : La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du code civil , RECUEIL DALLOZ 1961 , chron. p.207 .

فيوضح الأستاذ RODIÈRE أن النص الأول وحده من هذين النصين يعني أن الوالدين ضامنان لأفعال أطفالهما القصّر ، ولكن النص الثاني لا يسمح بهذا التفسير طالما لن يكون الأب والأم مسئولين عندما يثبتان أنه لم يكن باستطاعتهما منع الفعل الضار الصادر من أطفالهما . فالفقرة ٤ تضع فقط قرينة ضدهما . وهكذا تبدو آلية النظام على هذا النحو : قرينة تقوم ضد الأب والأم عندما تتوافر الشروط الواردة بالفقرة الرابعة (طفل قاصر يعيش لدى أبويه) ؛ وهذه القرينة تعقد المسئولية الشخصية للأب والأم ولكنهما يستطيعان التخلص منها بإثبات أنه لم يكن بإمكانهما منع الفعل الضار . وراجع في ذات المعنى أيضا : -

ولا يبدو أن هذه القواعد قد أصبحت مناسبة للوقت الحالي ، فقد أدى التغير السريع للأخلاق ، والاستقلال المبكر للشباب المراهقين ، والاتساع المتزايد لتأمين المسئولية المدنية لرب الأسرة [١٤٥]، إلى ازدياد

= Gabriel **MARTY** et Pierre **RAYNAUD** : Droit civil , Tome II 1er Volume , Les obligations , *SIREY*, 1962 n°425 p.482 ; Genviève VINEY et Patrice JOURDAIN : Traité de droit civil , Les conditions de la responsabilité , *L.G.D.J* , 2e édition , 1998 n° 882 p.1000 ; Jacques **FLOUR** et Jean-Luc **AUBERT** : Les obligations , II , Le fait juridique, *Armand Colin* , Huitième édition 1999 n° 193 p.188 .

[١٤٥] لا جدال في أن قواعد المسئولية المدنية قد تأثرت كثيرا باتساع وانتشار التأمين من المسئولية و « لقد كان من أثر نجاح تأمين المسئولية المدنية أن امتد في غالبية الدول المتقدمة إلى مسئولية رب الأسرة ، وبمقتضاه يصبح لمن وقع ضحية لضرر سببه له طفل بواسطة شيء ، أن يحصل على تعويض من والد هذا الطفل دون أن يكلف بإثبات خطأ الطفل . أي لا يكلف بإثبات خطأ الشخص المشمول بالرقابة ، باعتبار أن الطفل الصغير يكون خاضعا لرقابة والده ، ويشترط لانعقاد مسئولية الوالد كمتولي للرقابة إثبات خطأ المشمول بالرقابة ، ولذلك فإن إعفاء المضرور من إثبات هذا الخطأ يتضمن خروجا على القواعد التقليدية يبرره وجود نظام تأمين المسئولية . وقد ظهر هذا الاتجاه في القضاء الفرنسي منذ عدة سنوات بهدف توفير إمكانية إعفاء الآباء من المسئولية التي قد تحيط بهم بسبب فعل أولادهم ، وذلك بإثبات انعدام الخطأ في التربية أو في الرقابة . محسن عبد الحميد إبراهيم البيه : حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ١٩٩٣ ، فقرة ٦٨ ص ٨٢ و ٨٣ ، وراجع تفصيلا في مجالات المسئولية المدنية التي تأثرت بتطور تأمين المسئولية : ذات المرجع ص ٧٩ وما بعدها . وهكذا=

الرغبة في جعل مسئولية الأبوين مسئولية موضوعية . وقد رأى بعض الفقهاء ضرورة أن تكون مسئولية مباشرة منفصلة بالكامل عن مسئولية الأطفال .[١٤٦] كما عبر البعض عن أمله في« أن يؤدي التأمين الإجباري هنا إلى تدعيم هذه المسئولية وجعلها أكثر دقة وتحديدا ، وأن يفرض الالتزام بها على الأب والأم بصفتهما هذه دون ضرورة أن يؤخذ في الحسبان التمتع بحق في الحضانة ، أو النظر إلى أن الطفل يعيش مع أبويه أم لا » . ومثل هذه المسئولية ، تصير في الحقيقة مسئولية موضوعية تحقق ضمانا للمضرور . فمسئولية الأب والأم

–تظهر في هذا الشأن وظيفة من أهم وظائف التأمين وهي جلب الأمان : راجع في هذه الوظيفة تفصيلا : أحمد شرف الدين : أحكام التأمين ، نادي القضاة ، ١٩٩١ ، فقرة ٢٥ ص ٢٩ وما بعدها . وإن كان الخوف قد يثور من إهمال الوالدين في رقابة أطفالهما اعتمادا على تأمين المسئولية ، إلا أن هذا الخوف ليس قاصرا على هذه الحالة بل يمتد لجميع حالات التأمين بصفة عامة والتأمين من المسئولية بصفة خاصة ، « فقد يتوانى المؤمن له في اتخاذ الحيطة ويؤدي إهماله إلى وقوع الخطر وغالبا ما يعلل المؤمن له نفسه بالقول بأن "التأمين سيدفع" ، وشركات التأمين تلجأ في دفع ذلك الإهمال إلى وسائل تبدأ من المكافأة وتنتهي بالعقاب الخاص » . ذات المرجع ص ٣١ .

[١٤٦] راجع في هذا المعنى :

Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD : Droit civil , Tome II 1^er^ Volume , Les obligations , Tome 1 (Les sources) , *SIREY*, 1988 n°487 p.557 et s.

وبصفة خاصة ص ٥٥٩ .

... هي ضمان وفي الغالب الضمان الوحيد لتعويض الضـــــرر» ، ولا ينبغي أن نغفل أن بعض الفقه يرى في هذه المســـئولية أثـــرا للولايـــة الأبوية وللسلطة التي تتضمنها ، ومن ثم تبدو فـــائدة مبـــدأ مسئولية الوالدين« من أجل إنعاش النخوة التربويـــة للوالديـــن وحثـــهما علـــى الاستعمال الأمثـــل لســـلطتهما» . فـــهو ضمـــان للتعويـــض لصـــالح المضرورين .[١٤٧]

وعلى الرغم من أن التشريع رقم ٥٧٠ لسنة ٨٧ الصادر فـــي ٢٢ يولية ١٩٨٧ (الذي عدل عددا من أحكام الباب التاسع من الكتـــاب الأول من التقنين المدني الخاص بالسلطة الأبوية) ، قد ألغى مصطلـــح « الحضانة garde » وأحل محله مصطلح السلطة الأبوية . ولم يبـــق في هذا الباب دون تعديل سوى المادة ٣٧١-٢ التي تعرف الحضانـــة باعتبارها أحد صلاحيات السلطة الأبوية بجانب الرقابة والتربية . ومـــع ذلك ، فلم يمس هذا التشريع المادة ١٣٨٤ فقرة ٤ من التقنين المدنـــي ، التي بقيت على حالتها ، وهو ما أثار أسف الفقه .

---

[١٤٧] راجع :

Genviève VINEY et Patrice JOURDAIN : Traité de droit civil , Les conditions de la responsabilité , *L.G.D.J.* , 2^{e} édition , 1998 n° 870 , n° 887 ; François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n° 227 p.28 .

فالنص الحالي وإن كان لا يتضمن أي غموض لأن من المتفق عليه أن هذا النص يفترض خطأ في الرقابة والتربية لدى الأب المكلف بالحضانة ، وهو ما يتضمن ضرورة اجتماع هذه الصلاحيات الثلاث والتي تكون السلطة الأبوية . وإذا كان قانون ٢٢ يولية ١٩٨٧ قد مد ممارسة السلطة الأبوية إلى الوالدين في الأسرة المتفككة التي انفصل فيها الوالدان ، وللأسرة الطبيعية بشروط معينة ، إلا أن المادة ١٣٨٤ لم تعدل وبقي اشتراط ضرورة المعيشة المشتركة على حاله . وكنتيجة لذلك ، يستبعد هذا الشرط من المسئولية المدنية الوالد الذي لا يقيم بصفة معتادة مع طفله ؛ أما عن الآخر ، فإنه لا يكون مسئولا إلا خلال المدد التي تكون فيها المعيشة المشتركة فعلية . وهكذا نادى بعض الفقهاء بضرورة أن يتدخل المشرع لعلاج هذه الحالة القائمة .[١٤٨]

---

[١٤٨] راجع :

VINEY et JOURDAIN : op. cit. n° 875 ; François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : Responsabilité du fait d'autrui , DALLOZ ENCYCLOPEDIE , CIVIL , n° 228 p.28 .

وراجع أيضا :

Georges Durry : Obs. sous cass. crim. 13 déc. 1982, RTD civ. 1983.p.538.

الذي يستطرد : وهكذا يحدث أنه ، عندما توافق الأم ، بمنتهى المشروعية، على أن يمضي ابنها الصيف لدى والده ، فإن المضرور لا يعود مستفيدا من المادة ١٣٨٤ في فقرتها الرابعة لا ضد الأم ولا ضد الأب . و يكون التضامن الذي نص عليه تشريع ١٩٧٠ ضدهما مجرد وهم ! وينبغي على =

يبقى أن نضيف أن الفقه في مجمله لا ينكر أن التزام الوالدين بتعويض الأضرار التي يسببها طفلهما يمكن تبريره بالسلطة الأبويـة .
فهذه السلطة تخول الوالدين حقوقا دون شك ، ولكنها تفرض عليهم أيضا التزامات ، ليس تجاه الطفل فقط ولكن تجاه الغير أيضا . فمن البديـهي أن مسئولية الأبوين هي مقابل للسلطة الأبوية ، وهنا يكمـن التـبرير المتعمق لهذه المسئولية .[149]

الدعوة إلى اعتبار مسئولية الأبوين مسئولية موضوعية :

فيرى البعض أن السلطة الأبوية تصلح أساسا لقيـام مسـئولية موضوعية . وفي الحقيقة ، فإذا كان الأبوان يلتزمان بتعويض الأضرار التي يسببها أطفالهما ، فإن ذلك يكون لغرض واضح هو ضمان حقـوق المضرورين . وعلة ذلك أن الوالدين يباشران سلطة على الطفـل ... سلطة هي التعبير عن التضامن الأسـري وترابـط الأسـرة ، اللـذان يلزمانهما بضمان تعويض المضرورين عن الأضـرار التـي يسـببها أطفالهما . ومن هذا المنظور ، تبدو مسئولية الوالدين بالأحرى كـالتزام بضمان الضرر الذي سببه الطفل أكثر منها كمسئولية عن فعل الغـير ،

=المشرع في المستقبل أن يواجه مجمل المشكلة التي تطرحـها المسـئولية عـن الأفعال الضارة التي يرتكبها القصر ، لأن القيود التي تفرضها المادة ١٣٨٤ نفسـها لم يعد لها اليوم مبرر كاف .

[149] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. n° 229 p.28 .

وهو الضمان الذي يمكن إعماله جيدا بغض النظر عن أي خطأ مفترض لدى الوالدين . فينبغي أن تكون مسئولية الوالدين في الحقيقة مسئولية موضوعية . وإذا كانت الفقرة ٧ من المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني تجيز للوالدين إثبات « أنهما لم يستطيعا منع الفعل الذي أفضى لهذه المسئولية» . فيمكن أن نعتبر حقا أن النص يقصد بالإثبات إثبات السبب الأجنبي عن الوالدين كالقوة القاهرة . فمسئولية الوالدين يجب أن تصير مسئولية بقوة القانون ، وهو ما يمكن أن يتوافق تماما مع نص التقنين المدني الفرنسي . ويبدو أن هذا ما حدث فعلا بصدور حكم Bertrand في ١٩ فبراير ١٩٩٧ [١٥٠]، ويجد هذا الحكم أساسه في الخطر الذي نشأ عن اختيار الأبوة والأمومة وفي فكرة الضمان الأبوي تجاه الغير .[١٥١]

---

[١٥٠] راجع ما سيلي تحت عنوان : الانقلاب الحديث في قضاء محكمة النقض الفرنسية بشأن مسئولية الوالدين .

[151] François BÉNAC-SCHMIDT et Christian LARROUMET : op. cit. n° 230 p.28 .

المبحث الثاني

الانقلاب الحديث في قضاء محكمة النقض الفرنسية بشأن الأساس القانوني لمسئولية الوالدين [١٥٢]

(العبور من قرينة الخطأ إلى المسئولية بقوة القانون)

ينبغي من أجل فهم مضمون التغير الذي حدث في قضاء محكمة النقض الفرنسية ، أن نتعرض بإيجاز للوضع السابق على قضاء الدائرة الثانية في ١٩ فبراير ١٩٩٧ ، والذي رسخته الجمعية العمومية لمحكمة النقض بحكميها الصادرين في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ ، وهو ما سنتبعه بعرض للأسباب التي أدت لهذا التحول ، ثم نتناول حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩ فبراير ١٩٩٧ والذي اعتبره الفقه الفرنسي انقلابا في هذا الشأن ، ونختتم بعرض القضاء الحاسم والأكثر وضوحا وتأكيدا للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في حكميها الصادرين في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ .

---

[١٥٢] راجع تفصيلا :

Genviève VINEY et Patrice JOURDAIN : responsabilité , conditions , p.999 et s.

المطلب الأول

وضع القضاء الفرنسي السابق على حكم ١٩ فبراير ١٩٩٧ [١٥٣] وحكمي الجمعية العمومية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢

لقد وسع القضاء الفرنسي من محل قرينة الخطأ ، ولكنه أبقى عليها مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها .

فقد تفرد القضاء الفرنسي بتوسيع محل القرينة ليشمل الخطأ في الرقابة وفي التربية أيضا ، ويتضح ذلك من مقارنته بالقوانين الأجنبية التي أنشأت هي الأخرى قرينة على الخطأ ، فبينما تفترض غالبية القوانين الأخرى فقط الخطأ في الرقابة faute de surveillance (مثل بلجيكا وإيطاليا ولبنان وإقليم Québéc الكندي وبعض بلدان أمريكا اللاتينية) ، فقد تبنى القضاء الفرنسي أيضا قرينة على الخطأ في التربية faute d'education ، وأكد أنه يتعين على الأبوين لكي يتخلصا من القرينة التي تفرضها عليهما المادة ١٣٨٤ فقرة ٤ ، أن يثبتا أنهما لم يرتكبا خطأ في الرقابة أو في التربية .[١٥٤]

---

[١٥٣] راجع تفصيلا :

Genviève VINEY et Patrice JOURDAIN : responsabilité , conditions , n° 881 et s. p.1000 et s.

[١٥٤] راجع على سبيل المثال :

C.A. LYON , 16 nov. 1989 , D. 1990 p.207 , Note Antoine VIALARD ; Cass. civ. 2e 16 mars 1994 , J.C.P. , 1994 . IV. 1326.

=

وقد انتقد هذا المفهوم الواسع ، إذ يعد من قبيل التصنع والتحليل محاولة إثبات علاقة بين فعل معين للطفل والتربية العامة التي تلقاها . فتربية الطفل لا يمكن ربطها بصفة عامة بالأضرار التي يمكن أن يتورط فيها وبصفة خاصة تلك التي تحدث بصفة عرضية .[١٥٥]

أما عن قوة هذه القرينة على الخطأ ، ومدى إمكانية إثبات عكسها ، فالأصل ، فيما عدا بعض الاستثناءات ، أن الأنظمة القانونية التي تفرض قرينة على خطأ الأشخاص المكلفين برقابة القاصر لا تعطي لهذه القرينة قيمة مطلقة ، ومع ذلك يلاحظ وجود اختلافات محسوسة فيما بينها فيما يتعلق بمدى الصلابة التي يبديها القضاة في الموافقة على كفاية الأدلة التي تثبت عكسها .

أما عن موقف القضاء الفرنسي ، فقد استقر سريعا على اعتبارها قرينة بسيطة ، وأكدت محكمة النقض على جواز إعفاء الأبوين من المسئولية بإثبات أن الضرر لم يكن راجعا إلى خطأ منهما في الرقابة أو في التربية ، ولكن ثارت المشكلة الحقيقية في معرفة الحالات التي تقبل فيها المحاكم الاعتراف بغياب الخطأ في التربية أو في الرقابة .

= وراجع تفصيلا :

VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 881 p.1000 .

والأحكام العديدة المشار إليها في هامش ١٤٣ .

[155] VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 881 p.1000 .

وقد لاحظ جميع الفقهاء الذين تعمقوا في دراسة هذه المسألة ، غموضا كبيرا في هذه النقطة . فكان الوالدان يستندان في بعض الأحيان من أجل إثبات انتفاء الخطأ في الرقابة لاستحالة الرقابة بسبب وجود الطفل في مكان آخر في لحظة ارتكابه للفعل الضار ، وأحيانا أخرى لاستحالة تجنب الفعل الضار على الرغم من الرقابة المتيقظة بسبب فجائية السلوك الضار وعدم توقعه ، وحينا بأنهما قد اتخذا الاحتياطات اللازمة لضمان الرقابة . ولكن إجابات المحاكم على كل هذه الدفوع كانت متناقضة مع بعضها إلى حد كبير .

أما المؤشر الوحيد الذي أمكن استخلاصه من هذا القضاء المتنوع فهو التفرقة في إثبات عكس قرينة الخطأ في الرقابة ، بين حالة الأطفال صغار السن وبين حالة المراهقين الكبار ، بحيث يكون إعفاء الوالدين من المسئولية أكثر سهولة كلما كان القاصر أكثر قربا من سن الرشد ، وذلك بالنظر إلى أن القرينة على الخطأ في الرقابة تجد أساسا حقيقيا بالنسبة للأطفال الصغار منها بالنسبة للمراهقين الكبار .

أما عن الخطأ في التربية ، فلم يلجأ إليه غالبا في قيام القرينة في حالة الضرر الذي يرتكبه الطفل عرضا وكذلك في حالة الخطأ البسيط . وكان نطاقه الحقيقي بالأحرى في حالة ارتكاب المراهقين لجرائم أو لأخطاء جسيمة ، ومن ثم فيبدو أن دوره كان هامشيا إلى حد ما ، ولكنه كان كافيا في هذه الفروض لقيام القرينة ، وبصفة خاصة بشأن أفعال العنف التي يرتكبها القصر ذوو الطبع الحاد أو ذوو الطباع المنحرفة

mineurs caractériels ، إذ كانت المحاكم تتجه نحو إرجاع هذه العيوب في الطباع إلى تقصير في التربية أو قصور عاطفي وجداني مرجعه سلوك الوالدين .

وعلى الرغم من ذلك ، وفي هذه النقطة أيضا ، فقد كان اضطراب المحاكم واضحا ، فقد كان من الصعب عليها بصفة خاصة الحكم على مدى جودة التربية التي تلقاها الطفل ، لأنها مسألة تخضع حقا للتقدير الشخصي ، وكذلك الحكم على مدى العلاقة بين هذه التربية وبين الفعل الضار الذي ارتكبه القاصر ، وهكذا ظهر التناقض بين العديد من الأحكام .[١٥٦]

والخلاصة ، أنه وإن كان من الجائز للوالدين دحض قرينة الخطأ دون جدال ، فقد كان من الصعب جدا أن تقدر مقدما ، في حالة ما ، فرصة المدعى عليهما في نفي هذه القرينة ، وذلك بسبب عدم استقرار القضاء ، وربما كان هذا أحد الأسباب التي دفعت محكمة النقض إلى مراجعة موقفها .[١٥٧]

---

[١٥٦] راجع : VINEY et JOURDAIN ، الموضع السابق والأحكام المشار إليها في هامش ١٥١ ص ١٠٠١ .

[157] VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 882 p.1000 et 1001 .

المطلب الثاني

الأسباب والظروف التي دفعت إلى حكم ١٩ فبراير ١٩٩٧ [١٥٨] وحكمي الجمعية العمومية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢

أولا : تفسير بعض النصوص التشريعية :

فقد لوحظ منذ فترة طويلة أنه يمكن تفسير الفقرة ٧ من المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني على نحو مختلف جدا عن ذلك الذي اعتنقته المحاكم : فهي تنص في الحقيقة على أن :« المسئولية المنصوص عليها أعلاه تقوم ما لم يثبت الأب والأم ... أنه لم يكن باستطاعتهما منع الفعل الذي أفضى إلى هذه المسئولية» [١٥٩]، فتعبير « أنه لم يكن باستطاعتهما منع » ، يستحضر إلى الذهن إذن فكرة عدم إمكانية الدفع irrésistibilité ، بمعنى أن الوالدين لن يتمكنا من نفي مسئوليتهما إلا بإثبات السبب الأجنبي « كالقوة القاهرة » .

يضاف إلى ذلك ، أن تشريع ١٤ ديسمبر ١٩٦٤ بشأن حالات عدم الأهلية قد قدم حجة جديدة في هذا الاتجاه ، إذ وصفت المادة ٤٨٢

---

[١٥٨] راجع تفصيلا :

VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 883 et s. p.1001 et s .

[159] La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité .

من التقنين المدني[١٦٠] – بعد تعديل التشريع المذكور لها – هذه المسئولية بأنها مسئولية« بقوة القانون de plein droit » [١٦١]، فقد نصت هذه المادة على أن « القاصر المأذون لا يعود خاضعا لسلطة والديه . ولا يكون والداه مسئولين ***بقوة القانون*** ، بصفتهما كوالدين ، عن الضرر الذي يمكن أن يحدثه بعد الإذن له».

ثانيا : الانتقادات الفقهية القوية الموجهة إلى قرينة الخطأ :

ولكن تصدع بناء مسئولية الوالدين المؤسس على قرينة الخطأ يرجع حقا إلى الانتقادات الموجهة له والمؤسسة على غموض الحلول القضائية وتناقضها وعدم تحديدها ، وهو ما يفضي في الغالب إلى عدم توافر الحماية الكافية للمضرورين ، وهو ما دفع بعض الفقه إلى المناداة بجعلها مسئولية بقوة القانون ، مرتبطة بتأمين إجباري من المسئولية المدنية لرب الأسرة .

كما ندد الفقه أيضا بالحيلة التي تعزو سلوك الطفل الذي مارسه منفردا إلى خطأ مزعوم للوالدين ، وبصفة خاصة عندما يدخل في نطاق الخطأ المفترض عدم قيامهما بواجب التربية .[١٦٢]

---

[١٦٠] والتي تتناول مسألة أثر الإذن للقاصر على مسئولية الوالدين .

[161] VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 883. p.1001 , 1002 .

[١٦٢] راجع :

VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 884. p. 1002 .

ثالثا : ظهور تطور في أحكام القضاء في اتجاه قضاء ١٩ فبراير ١٩٩٧ ومن بعده قضاء الجمعية العمومية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ :

فقد صدرت من محكمة النقض عدة مبادرات دفعت إلى الاعتقاد بأنها أصبحت في طريقها للاستجابة لهذه الانتقادات .[١٦٣]

ومن أمثلة هذا التطور أن الجمعية العمومية قد استخدمت في حكم Fullenwarth في ٩ مايو ١٩٨٤ بشأن المسئولية الأبوية ، تعبير «المسئولية المفترضة»[١٦٤] ، وهو التعبير الذي استعمل لمدة طويلة ليقصد به نظام المسئولية بقوة القانون الواقعة على عاتق حارس الشيء

---

[١٦٣] راجع في هذا التطور تفصيلا :

VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 885. p. 1002 et s. ; F. CHABAS : Note sous Cass. 2e civ. 19 févr. ; Gaz. Pal, 3 oct. 1997 p.14 .

[١٦٤] راجع :

Cass. ass. Plén. 9 mai 1984 , D., 1984 p. 525 , concl. Jean CABANNES , note F. CHABAS ; J.C.P. 1984 , II, 20255 , Note N. DEJEAN DE LA BATIE ; J.C.P. 1984 , II, 20291, rapport FÉDOU .

ولا يفوتنا أن نشير إلى ما قرره المحامي العام الأول Jean CABANNES في مذكرة مرافعته أمام الجمعية العمومية بشأن دور القضاء الفرنسي في تطوير قواعد المسئولية المدنية : « أما قانون المسئولية المدنية ، على العكس (أي على عكس قانون المسئولية الجنائية) ، فهو قانون قضائي . فقد تم إعداده بصبر وروية في العصر الحديث من خلال بضعة مواد في منتهى الاختصار في التقنين المدني . تستهدف في الغالب الأعم الجبر وليس العقاب ،=

به نظام المسئولية بقوة القانون الواقعة على عاتق حارس الشيء على أساس المادة ١٣٨٤ فقرة ١ ، ولكن الجمعية العمومية لم ترتب على هذا الوصف سوى قليل من النتائج لا تمثل تحولا جوهريا في هذا الشأن .

ثم اتجهت بعض الأحكام بعد ذلك إلى تقوية قرينة الخطأ في حالة أعمال العنف التي يرتكبها القصر ، بالنظر إلى أن هذا السلوك الذي يستوجب العقاب ، يمكن أن يثبت في حد ذاته تقصيرا في التزامي

=وكان أكثر سهولة في تعديله انطلاقا من ذات النصوص التي بقيت في الغالب دون تعديل ، وذلك تبعا للتحولات الاقتصادية والاجتماعية في كل وقت » .

كما لا يفوتنا أن ننوه إلى أن الجمعية العمومية قد فصلت في هذه الجلسة في خمسة طعون بالنقض من بينها الدعوى المذكورة بالمتن : وكانت المسألة الرئيسية المطروحة فيها جميعا هي : هل يمكن أن ينسب الخطأ للطفل ؟ راجع تعليق F. CHABAS على حكم الجمعية العمومية . وكذلك تقرير المستشار المقرر FÉDOU . وكما يلاحظ N. DEJEAN DE LA BATIE في تعليقه على حكم Fullenwarth فإن الجمعية العمومية قد حرصت على تأكيد أن تمييز الطفل ليس شرطا لمسئولية الأبوين .

الرقابة والتربية ،[١٦٥] وهو ما يعني التوجه نحو جعل القرينة غير قابلة لإثبات العكس ، ولكن هذا الاتجاه لم يكن سائدا .

كما لوحظ أيضا على وجه الخصوص ، اعتبارا من عام ١٩٨٤، هروب المضرورين من جراء الأضرار التي يسببها القصر من رفع دعاواهم استنادا للمادة ١٣٨٤ فقرة ٤ ، وبدعوا في اللجوء إلى المسئولية الشخصية للطفل ، وذلك بمطالبة الوالدين ، باعتبارهما ممثلين قانونيين لطفلهما ، على أساس مسئوليته تطبيقا للمادة ١٣٨٢ ، والتي تقررت منذ ذلك الحين أيا كان سن الطفل أو حالته العقلية ، وبذلك يمكنهم التوصل إلى ذات النتائج التي ستحققها مسئولية الوالدين وفقا للمادة ١٣٨٤ فقرة ٤ .[١٦٦]

ولكن المسألة طرحت من جديد بعد حكم Blieck الصادر في ٢٩ مارس ١٩٩١ ، والذي فسر بأنه قد أرسى نظام مسئولية بقوة القانون على عاتق الأشخاص الذين يتولون رقابة الغير عن فعل

---

[١٦٥] راجع على سبيل المثال :
C.A. LYON , 16 nov. 1989 , D. 1990 p.207 , Note Antoine VIALARD .
وفيه أشعل طفلان النار عمدا بمخزن للحاصلات الزراعية أتى عليه بالكامل .

[١٦٦] راجع :
VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 885. p. 1003 .
والأحكام المشار إليها بهامش ١٦٠ .

الأشخاص الخاضعين لهذه الحراسة [١٦٧]، ومن ثـــم ســـيكون اســـتمرار خضوع الأب والأم لنظام القرينة البسيطة على الخطأ مجافيـــا تمامـــا

167 Cass. ass. Plén. 29 mars 1991 , J.C.P. 1991 . II. 21673, concl. DONTENWILLE , note Jacques GHESTIN ; D. , 1991 p.324 , note Christian LARROUMET .

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد المعاقين ذهنيا ، والذي كان مودعا في مركز للمساعدة على العمل ، قد أشعل النار في غابة مملوكة للمدعين والذيـــن طالبا جمعية المراكز التربوية التي تدير هذا المركز ومؤمنها ، بـــالتعويض عمـــا لحقهما من ضرر ، وهو ما قضت به محكمة استئناف Limoges في ٢٣ مـــارس ١٩٨٩، فطعن بالنقض في هذا الحكم على أساس أن محكمة الاستئناف قد قضـــت بمسئولية المدعى عليهما تطبيقا للمادة ١٣٨٤ من التقنيـــن المدنـــي فـــي حيـــن أن المسئولية عن فعل الغير لا تقوم إلا في الحالات التي نص عليها التشـــريع علـــى سبيل الحصر كما أن محكمة الاستئناف لم تحدد تحت أي حالة من تلـــك الحـــالات تندرج مسئولية الجمعية عن الأشخاص الموكولين لها .

ولكن الجمعية العمومية لمحكمة النقض أيدت محكمة الاستئناف ورفضـــت الطعن وسببت حكمها بأنه « وحيث أن الحكم قد استظهر أن المركز الذي تديـــره الجمعية كان مخصصا لاستقبال أشخاص معاقين ذهنيا ، لوضعهم بوســـط يتمتـــع بالحماية ، وأن Joïl Weevauters قد أخضع لنظام يتضمن حرية كاملة في التنقل طوال النهار ؛ وأنه يستخلص من هذه الظروف أن الجمعية قد قبلت التحمل بعـــبء تنظيم ورقابة طريقة حياة هذا المعاق بصفة دائمة ، ومن ثم فإن محكمة الاســـتئناف تكون قد أصابت صحيح القانون عندما قضت بأنه ينبغي أن تكون هـــذه الجمعيـــة مسئولة عنه ، بالمعنى الذي تقصده المادة ١٣٨٤ فقرة ١ من التقنين المدني ، وأنـــها تلتزم بتعويض الأضرار التي سببها ، ومن ثم يكون النعي على الحكم لهذا الســـبب غير قائم على أساس » .

= وراجع أيضا مذكرة المرافعة الرائعة للمحامي العام D. H. DONTENWILLE والتي نادى فيها بإرساء المبدأ العام للمسئولية عن فعل الغير بالنسبة للأشخاص الذين يتولون رقابة الغير ، ويعلق الأستاذ Jacques GHESTIN على هذا الحكم بخصوص أساس المسئولية عن فعل الغير ويلاحظ في هذا الشأن أن محكمة الاستئناف ، والتي أيدتها الجمعية العمومية ، قد ذكرت في حكمها أن « عبء إثبات الخطأ ... لا يجوز أن يلقى على المضرور » . ويستنتج من ذلك أنها تتحدث عن قرينة على الخطأ قد تكون قابلة لإثبات العكس .

ولكن يلاحظ أن محكمة الاستئناف قد تحدثت أيضا عن « تصرفات مولدة للمخاطر سواء بالنسبة للأشياء أم بالنسبة للأشخاص » ونوهت إلى ضرورة تعويض الأضرار الناتجة عن تلك الممارسات . دون أن تقول صراحة أن هذه المسئولية التي أرستها ، لم تعد مؤسسة على خطأ المدعى عليه ، وإنما مؤسسة على الخطر الذي خلقه نشاط هذا الأخير . ولكنها أكدت على هذا الأساس عندما ذكرت صراحة أن « الجمعية المعنية قد اكتتبت في تأمين يغطي المخاطر المرتبطة بنشاطها » . وكذلك عندما أكدت محكمة النقض على أن الحل الذي تبنته محكمة الاستئناف كان مصادفا لصحيح القانون وذلك عندما قررت أن « أحكام المادة ١٣٨٤ فقرة ١ تضع مبدأ افتراض المسئولية عن فعل الأشخاص الذين يسأل الشخص عنهم » . ونحن نعلم أن عبارة : افتراض المسئولية ، التي طغت على عبارة افتراض الخطأ في نطاق المسئولية عن فعل الأشياء ، تعني تجاوز الخطأ ، ولو كان مفترضا ، إلى الخطر كأساس للمسئولية » . راجع بصفة خاصة رقم ١٩ ص ١٨٠ من التعليق .

أما الأستاذ Christian LARROUMET فيقرر في تعليقه على هذا الحكم أن « هذا هو السبب الذي من أجله يمثل حكم ٢٩ مارس ١٩٩١ انقلابا واسع المحتوى في القضاء ، فالمسئولية بقوة القانون هي المقابل للسلطة التي=

للمنطق ، خاصة وأنهما كانا يعاملان قبل هذا الحكم بقسوة أشد من غيرهما ممن يتولون رقابة الغير ، فأصبحا منذ ذلك التاريخ ، خاضعين لنظام أفضلية ، وهنا يكمن التناقض الحقيقي .[١٦٨]

وسيرا وراء منطق حكم Blieck ، فقد طعن المضرور بالنقض في أحد أحكام الاستئناف الذي استبعد مسئولية الوالدين مستندا لانتفاء الخطأ في التربية ، واقترح الطاعن تطوير نظام مسئولية الأب والأم لتصبح مسئولية بقوة القانون لا تنتفي إلا إذا ثبت السبب الأجنبي ، إلا أن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض قد رفضت هذا الطعن في ١٦ مارس ١٩٩٤ ، وهو ما أكد في ذلك الوقت الإبقاء على النظام التقليدي القائم على قرينة بسيطة على الخطأ ، وهو ما مثل نكوصا من محكمة النقض عن تبني النتيجة المنطقية لحكم Blieck .[١٦٩]

=يباشرها شخص على آخر ، فينبغي الموافقة عليها في كل مرة توجد فيها هذه السلطة ، ومن أجل هذا توجد من الآن في القانون الفرنسي مسئولية بدون خطأ عن فعل الغير » . راجع فقرة ٤ ص ٣٢٥ من التعليق .

[168] VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 885. p. 1003 .

[169] Cass. civ. 2e 16 mars 1994 , J.C.P. , 1994 . IV. 1326.

وراجع أيضا : VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 885. p. 1003 .

المطلب الثالث

حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير ١٩٩٧ [١٧٠]

تبدأ وقائع الحكم الذي أحدث هذا الانقلاب بحادث مرور[١٧١]، فقد حدث تصادم بين راكب دراجة بخارية وراكب دراجة عادية عمره ١٢ عاما ، فتم تعويض هذا الأخير عن أضراره على أساس تشريع ١٥ يولية ١٩٨٥ الخاص بحوادث المرور ، ولكن راكب الدراجة البخارية باشر دعوى التعويض ضد والد القاصر عما أصابه هو من ضرر .

---

[170] Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 , Bull. Civ. , II, n° 55 , JCP, Éd. G. 1997 .II. 22848 . concl. R. KESSOUS, note G. VINEY ; D., 1997, p. 265, note P. JOURDAIN ; Gaz. Pal, 3 oct. 1997 p. 14, note F. CHABAS ; C. RADÉ, Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui , D., 1997 , ch, p. 279, obs. D.MAZEAUD , D. , 1997 , somm., com., p.290 ; VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 886. p. 1004 et s.

وننبه هنا إلى أن نظام المسئولية الذي أرساه هذا الحكم يمكن أن يسري أيضا على معلمي الحرفة نظرا لخضوعهم لذات المادة . راجع :

Henri et Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS : Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations, Théorie générale , 9e édition par François CHABAS, *MONTCHRESTIEN* , 1998 , p. 553 .

[١٧١] راجع في سرد وقائع الدعوى : مذكرة مرافعة المحامي العام :

Roland KESSOUS, Avocat général à la cour de cassation , Conclusions, Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 , JCP, Éd. G. 1997 .II. 22848 p. 247 et s.

وقد قضت محكمة استئناف Bordeaux في ٤ أكتوبـــر ١٩٩٤ بمسئولية الأب مسببة حكمها بأن« القوة القاهرة أو خطـــأ المضـــرور يمكنهما فقط نفي المسئولية بقوة القانون الناجمة عـــن تطبيـــق المـــادة ١٣٨٤ فقرة ٤ ، وأنه لم يثبت في الدعوى الماثلة حالة من حالات القوة القاهرة التي تحول دون إمكانية تجنب الحادث الذي وقع».

وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد تبنت موقفا متطرفا يتصـــادم مع ذلك الذي تبنته محكمة النقض حتى ذلك التاريخ ، فقد أكدت محكمـــة الاستئناف على نشوء مسئولية الأب « بقوة القانون de plein droit » ومن ثم فقد رفضت صراحة الرد على الحجج التي استند لها المدعـــى عليه من أجل إثبات أنه لم يرتكب خطأ في الرقابة .

وهكذا طعن الأب بالنقض مؤسسا أسبابه على مخالفة محكمـــة الاستئناف للمادة ١٣٨٤ فقرة ٤ ، ولكن الدائرة الثانية لمحكمة النقـــض رفضت الطعن بسبب أنه « عندما تقرر محكمة الاستئناف بدقة أن القوة القاهرة أو خطأ المضرور يمكنهما فقط نفي مسئولية الأب المقررة بقـوة القانون والناجمة عن الأضرار التي سببها ابنه القاصر الذي يقيم معـه ، فإنه لا يتعين عليها أن تبحث في مســـألة تقصـــير الأب فـــي واجـــب الرقابة».

ومن ثم تتضح معالم الانقلاب ، إذ وافقت الدائرة الثانية لمحكمـــة النقض على تعبير « مسئولية بقوة القانون » الذي اســـتعملته محكمـــة

الاستئناف كما رفضت أيضا إمكانية نفيها بإثبات انتفاء الخطأ في الرقابة.

ويترتب على ذلك الحكم نتيجة مؤكدة وهي أنه طالما توافرت شروط المسئولية الأبوية ، فإن الأبوين لن يتمكنا من نفيها كلية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي تتوافر فيه صفتا عدم توقعه وعدم إمكانية دفعه . أما بالنسبة لخطأ المضرور فقد يؤدي إما إلى نفي المسئولية تماما إذا توافرت فيه هاتين الصفتين ، أو إلى نفيها جزئيا إذا كان قد ساهم في إحداث الضرر .

والخلاصة أنه لم تعد هناك وسيلة أخرى لنفي المسئولية ، فلن يجوز للوالدين إثبات انتفاء الخطأ في الرقابة أو التربية ، وهو ما يشكل تحولا هاما .

ويمكن تقييم حكم الدائرة الثانية في ١٩ فبراير ١٩٩٧ على النحو التالي :[١٧٢]

أولا : يقدم هذا الحكم ميزة أولى تتمثل في إعفاء المحاكم من مشكلة تقدير في غاية الدقة ، وهي مشكلة تقدير انتفاء الخطأ في التربية أو في

---

[١٧٢] راجع تفصيلا :

VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 887. p. 1005 et s.

الرقابة الذي أفضى إلى الضرر ، والتـي لاحظنـا تنـاقض القضـاء وغموضه بشأنها .

ثانيا : يسمح هذا الحكم بتعويض المضرورين بسهولة أكـثر ويجنبـهم الغبن الذي يتعرضون له بسبب القضاء السابق .

ثالثا : أما الاعتراض الذي قد يقابله هذا الحكم فهو أنه يشـدد بطريقـة محسوسة من مسئولية الأبوين ، خاصة وأنه لم يعـد مطلوبـا ، منـذ ١٩٨٤ ، إثبات خطأ أو فعل غير مشروع من جانب الطفـل ؛ وهكـذا تبدو مسئولية الأبوين اليوم أكثر جسامة من مسئولية المتبوعين . ومـن هذا المنظور ، فقد يكون من الأفضل الرجوع عن الموقف الذي تبنتـه الجمعية العمومية في ١٩٨٤ بشأن الفعل المنشئ للمسئولية ، والعـودة لاشتراط وقوع فعل من شأنه أن يعقد المسئولية الشـخصية للقـاصر ، باعتباره حارسا لشيء على سبيل المثال . فإذا تبنى القضاء هذا التعديل، فلن تبدو مسئولية الأبوين قاسية على نحو مبالغ فيه .[١٧٣]

رابعا : يبقى التساؤل حول فعالية هذا الحكم من الناحية العملية ، وهـو ما يقتضي التسليم بأن الضمان الحقيقي الوحيد ، بالنسبة للأبويـن كمـا

---

[١٧٣] راجع :

VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 887. p. 1005 et 1006 .

بالنسبة للمضرورين ، هو ذلك الذي يقدمه تأمين المسئولية المدنية لرب الأسرة . فهو ضروري بالنسبة للأب والأم اللذان قد يتعرضان للحكم ضدهما بمبالغ باهظة . أما عن المضرورين فلن يكون من الممكن تعويضهم على نحو فعال عن الأضرار الجسيمة إذا اعتمدوا في ذلك على الموارد الشخصية للوالدين . ومن ثم ترتكز فعالية نظام مسئولية الأب والأم دائما وبصفة أساسية على تأمين المسئولية المدنية لرب الأسرة .[١٧٤] وهو التأمين الذي أصبح شائعا ولا يكلف كثيرا في يومنا هذا، وهو أهل تماما لتحمل أعباء المسئولية بقوة القانون التي أقرها حكم ١٩ فبراير ١٩٩٧ . أما عن تزايد الخطر الناتج عن تزايد الأحكام الصادرة بتقرير المسئولة نتيجة لتعذر نفيها بإثبات انتفاء الخطأ ، فيمكن

---

[١٧٤] وقد طالب المحامي العام Roland KESSOUS في الفقرة الأخيرة من مذكرة مرافعته بجعل هذا التأمين إجباريا « فالمسئولية بقوة القانون يجب أن تكون مصحوبة بالتزام بالتأمين من المسئولية ، فقانون التأمين يظلل اليوم مجمل الحياة الاجتماعية وعليه أن يغطي غدا بطريقة تلقائية مسئولية الأبوين » : راجع :
Roland KESSOUS, Avocat général à la cour de cassation : Conclusions, Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 , JCP, Éd. G. 1997 .II. 22848 p. 249 .

تعويضه برفع قسط التأمين وفقا للدراسة الاكتوارية المعتمدة على مدى تزايد الأحكام بتقرير المسئولية .[١٧٥]

فإذا سار الأمر على هذا النحو ، فلن يكون عبء المسئولية ثقيلا على الأبوين ، طالما أنهما قد تحسبا لذلك بالتأمين ، وقد يحثهم على ذلك المبدأ الذي قررته الدائرة الثانية ، كما يفضل أن يكون هذا التأمين إجباريا ، وهو ما سيسمح بتنظيم شروطه تشريعيا وذلك بهدف منع الشروط التعسفية التي قد تعفي شركة التأمين من تغطية مبلغ التعويض عند قيام مسئولية الأبوين .

يبقى مع ذلك بالتأكيد ، أنه حتى ولو وجد التزام بالتأمين من المسئولية ، فإنه لن يحترم دائما ، بحيث تظهر بعض حالات المسئولية التي لن يغطيها التأمين ، ومن الممكن هنا ، كما في موضوع التأمين

---

[١٧٥] عكس ذلك :

F. CHABAS : Note sous Cass. 2e civ. 19 févr. ; Gaz. Pal, 3 oct. 1997 p.14 .

وبصفة خاصة ص ١٧ من التعليق حيث يرى أنه لن يكون لدى جميع الأسر الموارد اللازمة لسداد أقساط التأمين كما أن شركات التأمين تضع بالضرورة حدا أعلى لمبلغ التأمين على نحو قد لا يغطي مبلغ التعويض بالكامل .

على السيارات ، النص على إنشاء صندوق ضمان ، على الأقل بالنسبة للأضرار الجسدية الجسيمة .[١٧٦]

خامسا : أثر هذا الحكم على أساس مسئولية الوالدين :[١٧٧]

عندما كان بمكنة الأب والأم نفي مسئوليتهما بإثبات أنهما قد قاما بواجب التربية والرقابة على طفلها ، فإن هذه المسئولية تكون قائمة بوضوح على الخطأ وهو ما يفسر أنها مرهونة بالعديد من الشروط التي تظهر الإمكانية الفعالة للوالدين في السيطرة على الطفل ورقابته وأهمها أن يكون الطفل في حضانة الوالدين والمعيشة المشتركة لديهما وكذلك إثبات خطأ الطفل والذي يظهر بوضوح غياب الرقابة والتربية من جانب الوالدين .

وعلى العكس ، اعتبارا من اللحظة التي أصبحت فيها المسئولية مسئولية بقوة القانون ، فقد فقدت هذه الشروط مبرر وجودها . وفي الحقيقة ، فإن هذا التحول لا يمس فقط آثار المسئولية بل يعدل أساسها أيضا . فمنذ هذا الحكم ، لم يعد مبرر مسئولية الأبوين هو الاهتمام

---

[١٧٦] راجع :

VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 887. p. 1005 et 1006 .

[177] G. VINEY : Note sous Cass. 2e civ. 19 févr. 1997, JCP, Éd. G. 1997 .II. 22848 . p.250 et s.

وبصفة خاصة ص ٢٥١ و ٢٥٢ .

بتوقيع الجزاء على التربية سيئة أو الرقابة غير الكافية ، ***ولكن الرغبـة في إعطاء المضرور من الضرر الذي سببه القاصر ضمانا بـالتعويض يقع على عاتق المسئولين الطبيعيين عن الطفـل وهمـا الأب والأم .*** ومن ثم يتضح أنه لم يعد من الضروري ، ولا من المتناسق ، من أجـل تطبيق هذا الضمان ، التحقق مما إذا كان الوضع الذي كان سـببا فـي الضرر راجعا لخطأ في التربية أو في الرقابة من جانب الوالدين ، وهو ما يستوجب أن يؤدي إلى تخفيف شرطي الحضانة والمعيشة المشـتركة واستبعاد شرط خطأ الطفل بصفة نهائية .

وهكذا يقترب فعل الطفل الذي يعقد مسئولية والديه جـدا مـن "فعل الشيء" الذي يعقد مسئولية الحارس . [١٧٨]

فلابد من التسليم بحقيقة أن الأضرار العرضيـة التـي يسـببها القصر تقتضي قيام مسئولية بدون خطأ ، فنشـاط الأطفـال ، الذيـن يتسمون في الغالب بكثرة الحركة وقلة الاكتراث ، وكذلك المراهقيـن ، الذين ليس لهم بعد نضج وخبرة الكبار ، يزيد من مخـاطر الأضـرار ذات السمة الموضوعية والتي لا يمكن تجنبـها باسـتمرار ولا يمكـن إرجاعها دائما لخطأ من الوالدين . وهكذا تقتضي البداهة القانونيـة ألا يتحمل المضرورون عبء هذه الأضرار ، ويكـون مـن الأفضـل أن

---

178 G. VINEY : Note sous Cass. 2e civ. 19 févr. 1997, JCP, Éd. G. 1997 .II. 22848 . p.252 .

يتحملها الوالدان اللذان يعدان المسئولين الطبيعيين عن أطفالهم بحكم السلطة التي يباشرونها عليهم . ***فهذه المسئولية هي حقا المقابل للسلطة الأبوية التي تفرض على من يتمتع بها واجبات مقابل ما تخوله من حقوق .***[١٧٩]

وهكذا كانت الرسالة التي أرسلتها محكمة النقض في منتهى الوضوح : ***لم تعد مسئولية الوالدين عن فعل طفلهما القاصر قائمة على الخطأ المفترض ولكن مسئولية بقوة القانون ، مسئولية بدون خطأ .***[١٨٠]

وهكذا ، عندما يقرر حكم Bertrand عدم قيام هذه المسئولية على الخطأ ، فإنه يضمها بجرأة إلى معسكر المسئولية المؤسسة على المخاطر ، ولكن ليس بمعنى الغرم بالغنم أو تحمل التبعة ، ولكن بمعنى مخاطر السلطة ، بحيث تبدو المسئولية المقابل الضروري للسلطات التي يباشرها شخص على آخر .[١٨١]

---

[179] P. JOURDAIN : note sous Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 D., 1997, p. 266 .

[180] Denis MAZEAUD : obs. sous Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 , D., 1997 , somm., com., p.289 .

[١٨١] راجع تفصيلا :

C. RADÉ : Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui , D., 1997 , ch, p. 279 .

وبصفة خاصة ص ٢٨٤ وما بعدها .

المطلب الرابع

الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية تتبنى مبدأ مسئولية الأبوين بقوة القانون في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢

رغم وضوح المبدأ الذي أرسته الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير ١٩٩٧ ، فإنها لم تستعمل في حكمها عبارة « مسئولية بقوة القانون » ، واكتفت بتأييد حكم الاستئناف الذي وردت به هذه العبارة ، ومن ثم فقد كان هذا الحكم في حاجة إلى دعم قوي من جانب الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية ، وبالفعل فقد أصدرت الجمعية العمومية حكمين في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ ، تبنت فيهما صراحة مبدأ مسئولية الأبوين بقوة القانون عن أفعال طفلهما القاصر ، بل وأكدت فيهما أيضا على أنه لا يشترط لقيامها توافر الخطأ في جانب الطفل . وسوف نذكر فيما يلي نص الحكمين نظرا لأهميتهما ، ثم نبدي ما ظهر لنا من ملاحظات عليهما .

الفرع الأول

نص حكمي الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية

في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢

الحكم الأول : [١٨٢]

بعد الإطلاع على المادة ١٣٨٤ فقرة ١ و ٧ من التقنين المدني ؛

وحيث أنه يكفي لقيام المسئولية المقررة بقوة القانون للأب والأم المتمتعين بالسلطة الأبوية على القاصر الذي يعيش معهما ، أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور قد نتج مباشرة عن فعل القاصر ولو لم يعد هذا الفعل خطأ ، وحيث أن هذه المسئولية لا تنتفي في حق الأب والأم إلا في حالتي القوة القاهرة أو خطأ المضرور . [١٨٣]

---

[182] 01-14.007 , Arrêt n° 493 du 13 décembre 2002 , Cour de cassation - Assemblée plénière , Cassation .
Demandeur(s) à la cassation : consorts X... et autre
Défendeurs(s) à la cassation : consorts Y... et autres .

راجع هذا الحكم على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الإنترنت :

http://www.courdecassation.fr/agenda/agenda_new/default.htm

[183] ***Attendu que, pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur ; que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité ;***

وحيث يتضح من الحكم المطعون فيـه ، أن ...Emmanuel X قد أصيب أثناء تدريب لياقة بدنية ، بركلة قـدم مـن ...Grégory Y الذي سقط عليه عندما فقد توازنــه ، وحيـث رفـع الزوجـان ...X ، بصفتهما الشخصية وبصفتهما ممثلين قانونيين لابنـهما Emmanuel ، وكذلك مؤمنهما la MAIF ، دعواهم مطالبين بالتعويض عما لحقـهم من ضرر ضد الزوجين ...Y ، بصفتهما المسئولين مدنيا عن ابنـهما القاصر Grégory ؛ وأثناء نظر الدعوى أمام الاستئناف ، تدخل فيـها اختياريا المصفي القضائي لوالد ...Grégory Y ، كما تدخـل فيـها أيضا كل من ...Emmanuel X و ...Gregory Y بعد بلوغهما سن الرشد ، كما أدخـل الزوجـان ...Y مؤمنـهما "تعاونيـة حـوادث التلاميذ"[١٨٤] تدخلا وجوبيا ؛

وحيث أن الحكم المستأنف قد سبب رفضه لطلبـات الزوجيـن ...X ومؤمنهما ، بأن مسئولية والدي ...Grégory Y لا يجـوز أن تقوم على أساس المادة ١٣٨٤ من التقنين المدني طالما لم يثبت ارتكاب القاصر لسلوك يشكل خطأ ؛ وإذ بنت محكمة الاستئناف قضاءها علـى ذلك ، فإنها تكون قد خالفت النص المشار إليه .

---

[184] Mutuelle accidents élèves .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بنقض الحكم الصادر مـــن محكمـــة اســتئناف باريس في ٢٢ مايو ٢٠٠١ ، وإحالة الدعوى لمحكمة استئناف بـــاريس لنظرها بتشكيل مغاير .[١٨٥]

---

[١٨٥] لأهمية الحكم فإننا سنورد هنا نصه كاملا بالفرنسية :

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1384, alinéas 1er, 4 et 7, du Code civil ;

Attendu que, pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur ; que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'au cours d'une séance d'éducation physique, Emmanuel X... a été atteint à la tête par un coup de pied porté par Grégory Y... qui a chuté sur lui en perdant l'équilibre ; que les époux X..., agissant tant à titre personnel qu'en qualité de représentants légaux de leur fils Emmanuel (les consorts X...), et leur assureur la MAIF ont demandé réparation de leurs préjudices aux époux Y..., pris en tant que civilement responsables de leur fils mineur Grégory ; qu'en cause d'appel, après intervention volontaire du liquidateur judiciaire du père de Grégory Y..., Emmanuel X... et Gregory Y..., devenus majeurs, sont intervenus à l'instance ; que les époux Y... ont appelé leur assureur, la Mutuelle accidents élèves, en intervention forcée ;

Attendu que, pour rejeter les demandes des consorts X... et de leur assureur, l'arrêt retient que la responsabilité des parents de Grégory Y... ne saurait être recherchée sur le=

=fondement de l'article 1384, alinéa 4, du Code civil en l'absence d'un comportement du mineur de nature à constituer une faute ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 mai 2001, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

الحكم الثاني :[١٨٦]

بعد الاطلاع على المادة ١٣٨٤ فقرة ١ و ٧ من التقنين المدني ؛

وحيث أنه يكفي لقيام المسئولية المقررة بقوة القانون للأب والأم المتمتعين بالسلطة الأبوية على القاصر الذي يعيش معهما ، أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور قد نتج مباشرة عن فعل القاصر ولو لم يعد هذا الفعل خطأ ، وحيث أن هذه المسئولية لا تنتفي في حق الأب والأم إلا في حالتي القوة القاهرة أو خطأ المضرور .

وحيث يتضح من الحكم المطعون فيه ، أنه أثناء مباراة كرة قدم أمريكية ارتجالية بين مراهقين ، أصيب ...Vincent X بجرح في اللحظة التي كان ينهض فيها ، نتيجة لسقوط ...Maxime Z حامل

---

١٨٦ 00-13.787 , Arrêt n° 494 du 13 décembre 2002 (modifié par arrêt rectificatif d'erreur matérielle n° 495 du 17 janvier 2003) , Cour de cassation - Assemblée plénière , Cassation .
Demandeur(s) à la cassation : consorts X...
Défendeur(s) à la cassation : consorts Y... et autres
راجع هذا الحكم على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الإنترنت :
http://www.courdecassation.fr/agenda/agenda_new/default.htm

الكرة عليه ، وذلك نتيجة لإيقاع ...Jérôme Y له أرضا [١٨٧]؛ وحيث رفع الزوجان ...X وولدهما Vincent ، والذي بلغ سن الرشد ، دعواهم مطالبين بالتعويض عما أصابهم من ضرر ، ضد كل من الزوجين ...Y ، والزوجين ...Z ، بصفتهم المسئولين مدنيا كنواب قانونيين عن ابن كل منهما القاصر Jérôme و Maxime ، وكذلك مؤمن كل من الزوجين شركة UAP وشركة AXA ، وبحضور صندوق Maubeuge للتأمين الصحي ؛ وأثناء نظر الدعوى بالاستئناف ، تدخل فيها كل من ...Jérôme Y و ...Maxime Z بعد بلوغهما سن الرشد وشركتا UAP و AXA ، واتحاد تعاونيات حوادث التلاميذ الذي كان الزوجان ...X قد اكتتبا بعقد تأمين لديه .

وحيث أن الحكم المستأنف ، قد سبب رفضه لطلبات الزوجين ...X ومؤمنهما ، بأنه لم يثبت أي خطأ قبل ...Jérôme Y و ...Maxime Z ؛ وإذ بنت محكمة الاستئناف قضاءها على ذلك ، فإنها تكون قد خالفت النص المشار إليه .

---

[١٨٧] لقد استخدمنا لفظ "إيقاعه أرضا" كترجمة للفظ le plaquage الذي أورده الحكم وهو مشتق من الفعل plaquer ومن معانيه : إيقاع الخصم أرضا بإمساك رجليه في لعبة كرة القدم الأمريكية . راجع : قاموس : الكامل الوسيط ، فرنسي عربي ، ليوسف محمد رضا ، مكتبة لبنان ، ١٩٩٠ ، ص ٧٢٩ .

لهذه الأسباب ، ودون حاجة للفصل في أوجه الطعن الأخرى

حكمت المحكمة بنقض الحكم الصادر في ١٩ ديســـمبر ١٩٩٩ من محكمة اســـتئناف Douai وإحالـــة الدعـــوى لمحكمـــة اســـتئناف باريس.[١٨٨]

---

[١٨٨] نظرا لأهمية الحكم فإننا سنورد نصه كاملا بالفرنسية :

Vu l'article 1384, alinéas 1er, 4 et 7, du Code civil ;

Attendu que, pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait, même non fautif, du mineur ; que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'au cours d'une partie de ballon improvisée entre adolescents, Vincent X... a été blessé, au moment où il se relevait, par la chute de Maxime Z..., porteur du ballon, elle-même provoquée par le plaquage de Jérôme Y... ; que les époux X... et leur fils Vincent, devenu majeur et assisté de son père en qualité de curateur (les consorts X...), ont demandé réparation de leurs préjudices aux époux Y... et aux époux Z..., tant comme civilement responsables que comme représentants légaux de leurs fils mineurs Jérôme et Maxime, ainsi qu'à leurs assureurs, les compagnies UAP et AXA, en présence de la Caisse primaire d'assurance maladie de Maubeuge ; qu'en cause d'appel, Jérôme Y... et Maxime Z..., devenus majeurs, sont intervenus à l'instance, de même que la compagnie AXA, aux droits de l'UAP, ainsi que l'Union des=

=mutuelles accidents élèves auprès de laquelle les époux X... avaient souscrit un contrat d'assurance ;

Attendu que, pour rejeter les demandes des consorts X... et de leur assureur, l'arrêt retient qu'aucune faute n'est établie à l'encontre de Jérôme Y... et de Maxime Z... ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 16 décembre 1999, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

الفرع الثاني

تقييم قضاء الجمعية العمومية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ وأثره على الأساس القانوني لمسئولية الأبوين

(تبني الجمعية العمومية لنظرية مخاطر السلطة)

لا نرى حاجة للإطناب في التعليق على هذين الحكمين الصادرين من الجمعية العمومية ، مكتفين بما ذكرناه تفصيلا بشأن حكم الدائرة المدنية الثانية في ١٩ فبراير ١٩٩٧ ، إلا أنه لا يفوتنا أن ننوه إلى أن هذا القضاء يتميز عن القضاء السابق لمحكمة النقض الفرنسية من عدة نواح :

أولا : قضاء الجمعية العمومية يؤكد ويوضح قضاء سابق لمحكمة النقض الفرنسية :

وقد عبر عن ذلك بمنتهى الوضوح تقرير المستشار المقرر بشأن هذين الحكمين [١٨٩]، إذ ورد به أن مبدأ مسئولية الأب والأم بقوة

---

[١٨٩] راجع تقرير المستشار المقرر بشأن حكمي الجمعية العمومية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ :

Rapport de M. LE CORROLLER, Conseiller rapporteur .

على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الإنترنت :

http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets/01-14007-rap.htm

القانون ، يبدو مقررا وذلك من خلال حكم ٩ مايو ١٩٨٤ [190]، وكذلك في قضاء الدائرة المدنية الثانية ، وإن كان ذلك قد تم بطريقة ضمنية ولكن مؤكدة . [191]

كما ورد ببيان محكمة النقض الفرنسية بشأن حكم الجمعية العمومية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ ، أن الجمعية العمومية قد حكمت

---

[190] يقصد المستشار المقرر حكم Fullenwarth الصادر من الجمعية العمومية في ٩ مايو ١٩٨٤ بشأن المسئولية الأبوية ، والذي استخدمت فيه تعبير « المسئولية المفترضة » راجع :

Cass. ass. Plén. 9 mai 1984 , D., 1984 p. 525 , concl. Jean CABANNES , note F. CHABAS ; J.C.P. 1984 , II, 20255 , Note N. DEJEAN DE LA BATIE ; J.C.P. 1984 , II, 20291, rapport FÉDOU .

وراجع كذلك ما سبق تحت عنوان : تطور القضاء باتجاه حكم ١٩ فبراير ١٩٩٧ .

[191] يقصد المستشار المقرر بالطبع حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩ فبراير ١٩٩٧ :

Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 , Bull. Civ. , II, n° 55 , JCP, Éd. G. 1997 .II. 22848 . concl. R. KESSOUS, note G. VINEY ; D., 1997, p. 265, note P. JOURDAIN ; Gaz. Pal, 3 oct. 1997 p. 14, note F. CHABAS ; C. RADÉ : Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui , D., 1997 , ch, p. 279, obs. D.MAZEAUD , D. , 1997 , somm., com., p.290 ; VINEY et JOURDAIN : op. cit. , n° 886. p. 1004 et s.

والذي تناولناه سابقا تحت هذا العنوان .

بنقض حكمي الاستئناف ، وبذلك تكون قد سارت وراء التطور القضائي الذي تبنته الدائرة الثانية لمحكمة النقض منذ عام ١٩٩٧ .[١٩٢]

---

[١٩٢] راجع هذا البيان COMMUNIQUÉ : على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الإنترنت :

http://www.courdecassation.fr/agenda/agenda_new/default.htm

ونورد هنا نص البيان بالكامل حيث عرض بإيجاز لمضمون الحكمين وما تضمناه من مبدأ جديد :

« فصلت الجمعية العمومية لمحكمة النقض بحكمين صادرين في ١٣ ديسمبر ، في طعنين ، الأول ضد حكم محكمة استئناف Douai الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٩٩ ، والثاني ضد حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٢٢ مايو ٢٠٠١ ، وذلك بشأن مسألة مسئولية الوالدين عن فعل طفلهما القاصر .

وقد قضت الجمعية العمومية بأنه يكفي لكي تقوم مسئولية الأب والأم المتمتعين بالسلطة الأبوية على القاصر الذي يعيش معهما ، أن يكون الضرر الذي لحق بالمضرور قد نتج مباشرة عن فعل القاصر ولو لم يعد هذا الفعل خطأ ، وهكذا فإن مسئولية الأبوين ليست مرهونة بوجود خطأ في جانب الطفل ، ولكن بوجود فعل له سبب الضرر مباشرة .

ومع ذلك ، يجوز للأبوين ، تطبيقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية ، نفي مسئوليتهما بإثبات أن المضرور قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر ، كما يستطيعان نفي هذه المسئولية أيضا بإثبات القوة القاهرة ، بمعنى حدث خارجي لا يمكن دفعه ولا توقعه .

وتخلص وقائع الدعوى الأولى ، في أنه خلال مباراة كرة قدم أمريكية ارتجالية بين مراهقين ، جرح أحد اللاعبين جرحا بليغا نتيجة لسقوط مراهق =

وفي ضوء ما تقدم فقد رأى المحامي العام الأول في خلاصـــــة رأيه بشأن الدعويين [١٩٣]، أنه ينبغي نقض الحكميــن المطعــون فيــهما لمخالفتهما المادة ١٣٨٤ فقرة ٤ و ٧ من التقنين المدني مع إيضــاح أن مسئولية الأب والأم عن الأضرار التي يسببها طفلهما القــاصر ليســت

=آخر عليه نتيجة لإيقاعه أرضا من مراهق ثالث ؛ وقد رفضت محكمة اســتئناف Douai طلبي التعويض المرفوعين ضد والدي كل من القاصرين المتسببين فــي الإصابة ، بسبب أنه لم يثبت أي خطأ تجاه القاصرين .

أما في الدعوى الثانية ، فقد أصيب طفل خلال تدريب لياقة بدنيــة ، فــي رأسه بركلة قدم من مراهق سقط عليه عندما فقد توازنه ، فقضت محكمة اســتئناف باريس بأن مسئولية الأبوين لا تقوم طالما لم يثبت ارتكاب القاصر لسلوك يشــكل خطأ .

وقد حكمت الجمعية العمومية بنقض هذين الحكمين ، وبذلــك تكــون قــد سارت وراء التطور القضائي الذي تبنته الدائرة الثانية لمحكمة النقض منـــذ عــام ١٩٩٧ ».

[١٩٣] راجع رأي المحامي العام الأول لدى محكمة النقض الفرنسية :
Avis de M. de GOUTTES, Premier avocat général .
على موقع محكمة النقض الفرنسية على شبكة الإنترنت :
http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets/01-14007-avis.htm

مرهونة بضرورة ثبوت الخطأ في جانب الطفل [١٩٤]، ولكنــــها تقتضــــي ثبوت :

١- ارتكاب القاصر لتصرف أو فعل - أو امتناع - كان السبب المباشر للضرر الذي لحق بالمضرور (وهي الصياغة المستلهمة من حكـــــم ٩ مايو ١٩٨٤) .[١٩٥]

٢- تمتع الوالدين ، في نطاق سلطتهما الأبوية ، بالقدرة على التحكم في طريقة حياة وأنشطة طفلهما القاصر و ، كنتيجة لذلك ، بالقدرة على منع الفعل الذي أفضى إلى هذه المسئولية .[١٩٦]

---

[194] la responsabilité encourue par les père et mère du fait des dommages causés par leur enfant mineur n'est pas subordonnée à la preuve nécessaire d'une faute de l'enfant .

[195] que le mineur ait commis un acte ou un fait - voire une omission - qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime (formule inspirée de l'arrêt du 9 mai 1984, pourvoi n° 79-16.612) ;

[196] que les parents aient disposé, dans le cadre de leur autorité parentale, du pouvoir de contrôler le mode de vie et les activités de leur enfant et, par voie de conséquence, d'empêcher le fait qui a donné lieu à cette responsabilité.

ثانيا : الجديد في قضاء الجمعية العمومية الصادر في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ بشان أساس مسئولية الأبوين بصفة خاصة :

١- أنه صادر من الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية وهي الجهة العليا المنوط بها توحيد المبادئ القانونية في المسائل الهامة .

٢- أن هذا القضاء قد استخدم صراحة عبارة ***المسئولية بقوة القانون*** وذلك على خلاف حكم ١٩ فبراير ١٩٩٧ الذي لم ترد به هذه العبارة ، وإنما اكتفى بتأييد حكم الاستئناف الذي أورد هذه العبارة .

٣- أن قضاء الجمعية العمومية لم يكتف باعتبار مسئولية الأبوين مسئولية بقوة القانون لا تنتفي إلا في حالتي القوة القاهرة أو خطأ المضرور ، بل أنه قد حسم أيضا مسألة اشتراط وقوع خطأ من جانب الطفل ، وقضى صراحة بأن هذا الشرط لم يعد متطلبا بحيث تقوم مسئولية الأبوين ولو لم يتوافر الخطأ في جانب الطفل . وذلك على عكس مسئولية المتبوع التي يشترط لقيامها ثبوت الخطأ في حق التابع حتى ولو لم تقم مسئوليته وفقا للقضاء الأخير للجمعية العمومية .

٤- ***أنه يحدد بشكل حاسم - في رأينا - أساس مسئولية الأبوين إذ أنه قد استخدم صياغة جديدة للتعبير عن مسئولية الأبوين ، تم الربط فيها - بشكل لا يمكن إنكاره - بين المسئولية وسلطة الأبوين ، فاستخدمت الجمعية العمومية عبارة « المسئولية المقررة بقوة***

القانون للأب والأم المتمتعين بالسلطة الأبوية على القـــاصر » [١٩٧]، وهو ما يكفي في رأينا لأن نقرر بأن الجمعية العمومية قد تبنـت فـي هذا القضاء نظرية المخاطر بمعنى مخاطر السلطة ، فالمسئولية هـي مقابل السلطة كما هو واضح من هذه الصياغة . وهو ما يتضح أيضـا من خلاصة رأي المحامي العام الأول عندما أوضح أن هذه المسـئولية تقتضي ثبوت تمتع الوالدين ، في نطاق سلطتهما الأبويـن ، بـالقدرة على التحكم في طريقة حياة وأنشطة طفلهما القاصر و ، كنتيجة لذلك، بالقدرة على منع الفعل الذي أفضى إلى هذه المسئولية ."[١٩٨]

---

[197] ***la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur .***

[198] que les parents aient disposé, dans le cadre de leur autorité parentale, du pouvoir de contrôler le mode de vie et les activités de leur enfant et, par voie de conséquence, d'empêcher le fait qui a donné lieu à cette responsabilité .

خاتمة

من المناسب هنا أن نبدي ملاحظة نراها في غاية الأهمية بشأن تحديد الأساس القانوني للمسئولية عن فعل الغير ، وهي تحديد مدلول عبارة « *أساس المسئولية* » التي تداولها الفقه والقضاء في مصر وفرنسا بغض النظر عن الرأي الذي يطرح في هذا الشأن .

فتحديد أساس المسئولية عن فعل الغير يقتضي قبل كل شيء الانطلاق من أركان المسئولية في القواعد العامة أي الضرر والخطأ وعلاقة السببية فيما بينهما ، وغني عن البيان أن ركني الضرر وعلاقة السببية ليسا محل جدال في موضوعنا هذا ، وإنما ثار الجدل بشأن ركن الخطأ ، ***بحيث يكون السؤال المطروح أولا وقبل كل شيء : هل المسئولية المعنية تقوم على الخطأ أم لا ؟***

فإذا كانت الإجابة بنعم : أي أن المسئولية المعنية قائمة على الخطأ ، فما هو نوع هذا الخطأ ؟ بمعنى هل هو خطأ واجب الإثبات أم خطأ مفترض ؟ فإن كان الخطأ مفترضا فهل قرينة الخطأ قابلة لإثبات العكس أم غير قابلة لذلك ؟ (مع التحفظ الذي يبديه جمهور الفقه بشأن رفضه لفكرة القرينة الغير قابلة لإثبات العكس وأنها تعد من قبيل القواعد الموضوعية لا من وسائل الإثبات) .

ونبادر فورا باستبعاد قيام المسئولية عن فعل الغير على خطأ واجب الإثبات إذ لم يطرح ذلك الرأي مطلقا ، وكذلك باستبعاد قرينة

الخطأ غير القابلة لإثبات العكس إذ اعتبرها جمهور الفقه من قبيل القواعد الموضوعية وليس من قبيل وسائل الإثبات . ومن ثم فلا يبقى سوى أن تكون المسئولية عن فعل الغير قائمة على قرينة بسيطة على الخطأ ، وهو ما وقف عنده القانون المصري حتى الآن ، والقانون الفرنسي في مرحلة سابقة وذلك بالنسبة لمسئولية متولي الرقابة .

هذا ولما كانت مسئولية المتبوع ليست مؤسسة على قرينة بسيطة على الخطأ سواء في القانون المصري أم في القانون الفرنسي – قولا واحدا – نظرا لأن القانون لم يجز للمتبوع أن يتخلص من مسئوليته بإثبات انتفاء خطئه ، فقد تعين البحث عن أساس قانوني آخر ، ولما كان بعض الفقه مازال متمسكا بالخطأ كأساس للمسئولية ، فقد اقترح نظرية النيابة أو الحلول وذلك لكي يتمكن نسبة الخطأ الذي وقع من التابع إلى المتبوع ، وهو ما لم يلق قبولا من الفقه ، كما تبنت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها قيام مسئولية المتبوع على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس .

أما إذا كانت الإجابة بلا : أي أن المسئولية المعنية ليست قائمة على الخطأ ، فإننا نكون قد خرجنا من نطاق الخطأ كأساس للمسئولية عن فعل الغير ، ولا يبقى أمامنا سوى اعتبارها مسئولية بدون خطأ ، أي مسئولية موضوعية أو مسئولية بقوة القانون ، فإذا وصلنا إلى هذه المرحلة فإننا نكون قد وصلنا إلى الأساس القانوني للمسئولية عن فعل الغير بالمعنى الدقيق ، وبمعنى آخر أننا أجبنا على السؤال : هل هي

مسئولية قائمة على الخطأ أم مسئولية بدون خطأ (مسئولية موضوعية أو مسئولية بقوة القانون) ؟ : ونجيب هنا على هذا السؤال بإيجاز في ظل دراستنا السابقة في كل من القانونين المصري والفرنسي :

*** بشأن مسئولية متولي الرقابة :**

- **في القانون المصري** : تقوم على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، وهو الحل السابق في القانون الفرنسي .

- **في القانون الفرنسي** : كانت قائمة في السابق على أساس خطأ مفترض قابل لإثبات العكس ، وهي حاليا مسئولية بدون خطأ (مسئولية موضوعية أو مسئولية بقوة القانون) .

*** بشأن مسئولية المتبوع :**

- **في القانون المصري** : قائمة على أساس خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس لدى محكمة النقض ، وهو ما لم يقبله الفقه ، على أساس أن عدم إمكانية نفي الخطأ يعني أنها مسئولية بدون خطأ (مسئولية موضوعية أو بقوة القانون) ، ومن ثم فقد اعتنق جمهور الفقه المصري نظرية الضمان أو الكفالة القانونية .

- **في القانون الفرنسي** : مسئولية بدون خطأ (مسئولية موضوعية أو بقوة القانون) ، وذلك في السابق ، ويضاف إلى ذلك حاليا ، أنها

مسئولية على المتبوع وحده دون التابع إذا التزم حدود المهمة الموكولة إليه .

ونكرر أننا عند هذا الحد نكون قد أجبنا على سؤال : ما هو الأساس القانوني للمسئولية على فعل الغير ؟ بمعنى : هل هي مسئولية قائمة على الخطأ أم مسئولية بدون خطأ (مسئولية موضوعية أو بقوة القانون) ؟ وفي رأينا أن هذا هو المقصود بالأساس القانوني بالمعنى الدقيق .

ولكن يبقى بعد ذلك التساؤل عن المبرر الذي دفع المشرع إلى أن يضع قواعد خاصة بالخطأ في المسئولية عن فعل الغير ، بمعنى : لماذا يقيم المشرع قرينة بسيطة على الخطأ فيعفي المضرور من إثبات الخطأ ويلقي عبء الإثبات العكسي على المسئول (حالة مسئولية متولي الرقابة في القانون المصري حاليا وفي القانون الفرنسي سابقا)، ولماذا يقيم هذه المسئولية بدون خطأ (حالة مسئولية متولي الرقابة في القانون الفرنسي حاليا ومسئولية المتبوع في القانونين المصري والفرنسي) ؟

لن تكون المسألة عويصة بشأن مسئولية متولي الرقابة سواء كانت قائمة على قرينة الخطأ البسيطة أم كانت مسئولية بدون خطأ ، فلا جدال في أن مبرر ذلك هو تمتع الوالدين بالسلطة الأبوية (أيا كانت تسميتها في القوانين المختلفة)، ومن ثم تكون نظرية مخاطر السلطة أو

تبعة السلطة هي الأساس الأصح هنا ، ***ونكرر : أننا لا نقصد بالأساس هنا الأساس القانوني بالمعنى الدقيق ، ولكن المبرر الذي دفع المشرع إلى تبني الأساس القانوني الذي قد يكون قرينة الخطأ البسيطة أو المسئولية بدون خطأ .***

أما بشأن مسئولية المتبوع ، فإن المسألة تصبح أكثر دقة ، ففي ظل القانون المصري ، يكون علينا أولا إزالة التناقض في قضاء محكمة النقض ، والتي اعتنقت نظرية الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس في بعض الحالات ونظرية الضمان أو الكفالة القانونية في حالات أخرى ، وإزالة هذا التناقض ليست عسيرة إذا اتبعنا المنطق الذي سرنا عليه في تحليلنا السابق ، فعندما تقول المحكمة أن أساس مسئولية المتبوع خطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، فإنها تكون قد حسمت المرحلة الأولى وهي : هل المسئولية قائمة على خطأ أم بدون خطأ ؟ والواضح أنها قد اعتبرتها مسئولية بدون خطأ طالما أنها جعلت هذا الخطأ غير قابل لإثبات العكس . إلا أن السؤال التالي سيكون : إذن فمن يتحمل هذه المسئولية التي بدون خطأ ؟ فتجيب المحكمة : المتبوع ، باعتباره ضامنا أو كفيلا قانونيا ، وهو ما يظل أساسا صحيحا في ظل القانون المصري طالما أجاز للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه من تعويض ، فإذا انتقلنا إلى المرحلة الثانية أي البحث عن المبرر الذي دفع المشرع إلى تحميل المتبوع هذه المسئولية

بدون خطأ ، فيكون أرجح الإجابات هو نظرية المخاطر بمعنى تحمل التبعة أو الغرم بالغنم .

وكان هذا التحليل متفقا تماما مع القانون الفرنسي قبل حكم الجمعية العمومية في ٢٥ فبراير ٢٠٠٠ ، وأفضل ما فيه أنه قد قدم الحل المناسب للجمع بين نظريتي الضمان وتحمل التبعة على نحو ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه الفرنسي المعاصر ، إلا أنه بعد حكم الجمعية العمومية ، الذي جعل المتبوع مسئولا وحده دون التابع ومن ثم فلم يعد بإمكانه الرجوع على التابع ، فلم يعد لنظرية الضمان دور في القانون الفرنسي بعد أن صارت مسئولية المتبوع مسئولية ذاتية ومباشرة، فتعين علينا إخراجها كحلقة وسط في هذا التحليل ، والانتقال مباشرة إلى الإجابة على السؤال الثاني : لماذا يقيم القانون الفرنسي مسئولية المتبوع بدون خطأ ، فتكون الإجابة الأرجح في نظرنا هي نظرية المخاطر بمعنى تحمل التبعة أو الغرم بالغنم . وننوه إلى أن ما يطرحه بعض الفقه في هذا الشأن من مسميات جديدة ليس إلا ترديدا لنظرية المخاطر بمعنى تحمل التبعة أو الغرم بالغنم وإن تم ذلك بعبارات أخرى ، كما هو الحال عندما قدمت الأستاذة Viney نظرية المشروع ، فيمكننا أن نرد عليها ببساطة : ولماذا يتحمل المشروع بالمسئولية ؟ الإجابة واحدة وهي : لأن الغرم بالغنم .

خلاصة القول أنه فيما يتعلق بالمرحلة الثانية في البحث عن أساس المسئولية عن فعل الغير ، فإن الراجح أنها تقوم على نظرية

المخاطر ، بمعنى تبعة السلطة بالنسبة لمسئولية متولي الرقابة ، ويمعنى تحمل التبعة أو الغرم بالغنم بالنسبة لمسئولية المتبوع .

يبقى تعقيب أخير لنا وهو أننا نفضل أن نطرح بعض المفاهيم الجديدة في هذا الشأن ، وذلك بتبسيط المسألة لدرجة النظر إليها من وجهة نظر رجل الشارع العادي وليس رجل القانون .

فماذا يقول رجل الشارع عندما يرتكب التابع خطأ دارجا أثناء قيامه بمهام وظيفته ، ولنفترض مثلا أن موزعا يعمل لدى متبوع يتاجر في المواد الغذائية ، وأثناء قيادته للسيارة التي تحمل هذه المواد متجها لتاجر التجزئة ، صدم سيارة أخرى فأحدث بها بعض التلفيات وأصاب قائدها ببعض الجروح ، فما الذي سيقوله رجل الشارع : لو تخيل رجل الشارع أن موزع المواد الغذائية هو الذي سيتحمل بالتعويض لقال بكل بساطة للمضرور : ما الذي يمكنك أن تحصل عليه من هذا الرجل البسيط الذي يكاد يكفي قوت يومه بالكاد ؟ ولكنه لن يبدي هذا التعليق إذا أعلمناه بأن المضرور يمكنه الحصول على التعويض من المتبوع ، أما إذا علم أيضا بأن المتبوع سوف يرجع بما دفعه على التابع الذي لم يخرج عن حدود مهمته لتساءل : لماذا يحصل صاحب العمل على الربح فقط من وراء عمل التابع ولا يتحمل بالخسارة الناشئة عنه ؟

كيف نعبر إذن عن المعادلة البسيطة التي توصل إليها رجل الشارع الذي ليس من رجال القانون ؟ نعبر عنها فورا بتحمل التبعة أو بالغرم بالغنم .

أما من ناحيتي ، فإنني أرى أن التعبير المناسب هو : ***ضرورة التطابق بين المسئولية الاقتصادية والمسئولية المدنية*** ، وأقصد بالمسئولية الاقتصادية أن من بديهيات الاقتصاد من يباشر نشاطا معينا (وليس بالضرورة بغرض الربح) هو الذي يتحمل بأعباء هذا النشاط ، ومن أعباء نشاط المتبوع ما يسببه تابعوه للغير من أضرار أثناء مباشرتهم لمهامهم ، فإذا لم يتحمل المتبوع بعبء هذه الأضرار تجاه المضرور ، حدث التباين بين مسئوليته الاقتصادية ومسئوليته المدنية ، وتبدأ الخطوة الأولى في هذا التطابق تجاه المضرور فقط حينما يجيز له القانون اقتضاء التعويض من المتبوع ، فهنا تكون المسئولية الاقتصادية للمتبوع قد تطابقت مع مسئوليته المدنية في مواجهة المضرور فقط ، ويبقى التباين قائما في مواجهة التابع طالما أن بمكنة المتبوع الرجوع عليه بما أداه للمضرور ، أما إذا وصلنا للخطوة الرائعة التي خطتها بجرأة الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية وقلنا أن المتبوع هو المسئول وحده ، وأنه يتحمل وحده بعبء التعويض بصفة نهائية ودون رجوع على التابع طالما لم يخرج هذا الأخير عن حدود المهمة المكلف بها ، فإننا نكون بحق قد وصلنا إلى التطابق بين مسئولية المتبوع الاقتصادية ومسئوليته المدنية ، هذا عن مسئولية المتبوع .

ولنمضي في ذات المنطق بالنسبة لمسئولية متولـــي الرقابـــة ، مركزين بصفة أساسية على مسئولية الوالدين ، فماذا يقول رجل الشارع عندما يصيب الطفل الذي يلهو في مكان عام الغير ببعض الأضـــرار ، سيتوزع تعليق رجل الشارع بين قولين : الأول : لماذا يـــترك الآبـــاء أطفالهم يلهون في الأماكن العامة دون رقابة ؟ وبتعبير آخـــر : لمـــاذا تنجبون أطفالا وتتركونهم بالطرقات دون رقابة ؟ والثاني : كيف يمكن للآباء أن يراقبوا أطفالهم باستمرار مع طاقتهم الزائدة وسرعة حركتـــهم مما يؤدي لصعوبة رقابتهم من الناحية العملية ؟

كيف نعبر إذن عن المعادلة البسيطة التي توصل إليـــها رجـــل الشارع الذي ليس من رجال القانون ؟ نعبر عنها فورا بتحمـــل تبعـــة السلطة ، فمسئولية الأبوين هي مقابل للسلطة الأبوية على الأطفال .

أما من ناحيتي ، فإنني أرى أن التعبير المناسب هو : ***ضـــرورة التطابق بين المســـئولية الأســـرية والمســـئولية المدنيـــة*** ، وأقصـــد بالمسئولية الأسرية أن حقوق الأسرة – كما استقر علـــى ذلـــك الفكـــر القانوني – ليست حقوقا خالصة بل هي كما سماها البعـــض (حقـــوق- وظائف) ، بمعنى أن حقوق الأسرة ليست مقررة لمصلحة من يتمتع بها بل هي مقررة لصالحه ولصالح من هي مقررة عليه ولصالح الأســـرة والمجتمع ككل ، فكما يتمتع الأبوان بحقوق على أطفالـــهما – تتفـــاوت تسميتها في القانون المقارن – تكفل لهما التحكم في طريقة حياة هـــؤلاء الأطفال ، فهي تفرض عليهما أيضا التزاما بتعويض الأضـــرار التـــي

يسببها هؤلاء الأطفال ، فإذا أقام القانون قرينة بسيطة على خطأ الوالدين فإنه يكون قد خطا خطوة نحو التطابق بين المسئولية الأسرية والمسئولية المدنية ، ولكن ماذا يحدث لو تمكن الوالدان من نفي هذه القرينة ؟ الإجابة أن المضرور قد حرم من التعويض رغم استمرار تمتع الأبوين بسلطتهما على طفلهما ، وهنا تكون حقوق الأسرة حقوقا خالصة وليست (حقوق-وظائف) ، أما إذا وصلنا للخطوة الرائعة التي خطتها بجرأة الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية وقلنا أن مسئولية الأبوين هي مسئولية بغير خطأ أي بقوة القانون ، وأنها لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي ، فإننا نكون بحق قد وصلنا إلى التطابق بين مسئولية الوالدين الأسرية ومسئوليتهما المدنية .

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية :

مراجع عامة :

أحمد شرف الدين :

أحكام التأمين ، نادي القضاة ، ١٩٩١ .

أحمد شوقي عبد الرحمن :

النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ، ١٩٨٩ .

جميل الشرقاوي :

النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

حسام الدين كامل الأهواني :

النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني : المصادر غير الإرادية ، ١٩٩٨ .

حمدي عبد الرحمن :

الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، المصادر الإرادية للالتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٩٩ .

سليمان مرقص :

الوافي في شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات ، المجلد الثـــاني ، فـي الفعل الضار والمسئولية المدنية (القسم الثاني : في المسئوليات المفترضــة) ، ١٩٨٩ .

سمير عبد السيد تناغو :

مصادر الالتزام ، ٢٠٠٠ .

عبد الحي حجازي :

النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، مصادر الالتزام ، نهضة مصـــر ، ١٩٥٤ .

عبد الرزاق السنهوري :

* الوسيط في شرح القانون المدني : (٢) نظرية الالـــتزام بوجــه عــام ، مصادر الالتزام ، المجلد الثاني ، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ١٩٨١ (منقحة) .

* الوجيز في شرح القانون المدني : الجزء الأول : نظرية الالـــتزام بوجــه عام ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية (منقحة) ١٩٩٧

عبد الرشيد مأمون :

الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الأول – مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ .

عبد المنعم البدراوي :

دروس في القانون المدني – المصادر غير الإرادية ، دار النهضة العربيـــة ١٩٩٦ .

عبد المنعم فرج الصده :

مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ .

عبد الودود يحيى :

الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، ١٩٨٢ .

عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي :

المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، نادي القضاة ، ١٩٨٨ .

محسن عبد الحميد إبراهيم البيه :

النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – الجزء الثاني (المصادر غير الإرادية) ، مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٣ .

محمد حسام محمود لطفي :

النظرية العامة للالتزام ، ٢٠٠٢ .

محمد لبيب شنب :

الوجيز في مصادر الالتزام ، ١٩٩٩ .

محمود جمال الدين زكي :

الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، مطبعة جامعة القاهرة ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ .

مصطفى محمد الجمال :

القانون المدني في ثوبه الإسلامي ، (مصادر الالتزام) ، الطبعة الأولى .

نزيه محمد الصادق المهدي :

النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام "مع بيان أهم صور الالتزامات الحديثة" ، ٢٠٠٤ .

نعمان جمعة :

دروس في الواقعة القانونية (أو المصادر غير الإرادية) ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .

رسائل دكتوراة :

أسامة أحمد السيد بدر :

المسئولية المدنية للمعلم ، رسالة ، طنطا ، ١٩٩٨ .

أيمن إبراهيم العشماوي :

تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية ، رسالة ، عين شمس ١٩٩٨.

سالم أحمد على الغص :

مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، رسالة ، عين شمس ١٩٨٨ .

محمد الشيخ عمر دفع الله :

مسئولية المتبوع – دراسة مقارنة – رسالة ، عين شمس ١٩٧٠ .

محمد شريف عبد الرحمن أحمد :

مسئولية من تجب عليه الرقابة عمن هم تحت رقابته ، رسالة ، عين شمس ١٩٩٦ .

محمد محمد أحمد محمد عجيز :

دور الخطأ في تأمين إصابات العمل ، رسالة ، حلوان ، ٢٠٠٣ .

أبحاث :

أحمد الخمليشي :

المسئولية المدنية للأبوين عن أبنائهما القصر ، منشورات مكتبة المعارف بالرباط ، ١٩٨٢ .

أحمد شوقي عبد الرحمن :

مسئولية المتبوع باعتباره حارسا ، ١٩٧٦ .

حسن أبو النجا :

المسئولية العقدية عن فعل الغير "أساسها وشروطها" ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٨٩ .

حسن عبد الباسط جميعي :

الخطأ المفترض في المسئولية المدنية ، ٢٠٠٠ .

رأفت محمد أحمد حماد :

مسئولية المتبوع عن انحراف (خطأ) تابعه (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ .

سليمان مرقص :

* مسئولية الراعي المفترضة عن فعل المرعي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٦٨ .

* بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني ، ١٩٨٧ .

سهير منتصر :

مسئولية المتبوع عن عمل التابع "أساسها ونطاقها" ، دار النهضة العربية ١٩٨٨ .

عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير :

التعويض عن ضرر الفعل الشخصي لعديم التمييز ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .

محسن عبد الحميد إبراهيم البيه :

* حقيقة أزمة المسئولية المدنية ودور تأمين المسئولية ، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣ .

* المسئولية المدنية للمعلم (دراسة مقارنة) ، مكتبة الجلاء الجديدة ، ١٩٩٣.

محمد حسين على الشامي :

ركن الخطأ في المسئولية المدنية ، دار النهضة العربية ،١٩٩٠ .

محمد شكري سرور :

* مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٣ .

* التأمين ضد الأخطار التكنولوجية ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ .

محمد نصر رفاعي :

الضرر كأساس للمسئولية المدنية في المجتمع المعاصر، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

Ouvrages Généraux :

CARBONNIER (Jean) :
Droit civil , 4 , Les obligations , *P.U.D.F.* , 2000 .

CONTE (Philippe) et **MAISTRE** (Patrick) :
La responsabilité civile délictuelle , P.U.G. 2000 .

DEMOGUE (René) :
Traité des obligations en général, t. 5 (Sources des obligations) Librairie ARTHUR ROUSSEAU , 1925 .

FLOUR (Jacques) et **AUBERT** (Jean-Luc) :
Les obligations , II , Le fait juridique, *Armand Colin* , Huitième édition 1999 .

LE TOURNEAU (Philippe) et **CADIET** (Loïc) :
Droit de la responsabilité , DALLOZ , 1998 .

MALAURIE (Philippe) et **AYNÈS** (Laurent) :
Cours de droit civil , Tome VI , Les obligations , *Cujas* , 9e édition **1999** .

MARTY (Gabriel) et **RAYNAUD** (Pierre) :
* Droit civil , Tome II 1er Volume , Les obligations , *SIREY*, 1962 .
* Droit civil , Tome II 1er Volume , Les obligations , ,Tome 1 (Les sources) , *SIREY*, 1988 .

MAZEAUD (Henri et Léon et Jean) et **CHABAS** (François) :
Leçons de droit civil , Tome deuxième , Premier volume , Obligations, Théorie générale , 9e édition par François CHABAS , *MONTCHRESTIEN* , 1998 .

MAZEAUD (Henri et Léon) et **TUNC** (André) :
Traité théorique et pratique de la responsabilité civile , Tome premier , 6e édition, *MONTCHRESTIEN* , 1965 .

PLANIOL (Marcel) et **RIPERT** (Georges) :
Traité pratique de droit civil français, t. 6 (Obligations), *L.G.D.J.* 2e édtion 1952, par Paul **ESMEIN** .

SAVATIER (René) :
Traité de la responsabilité civile en droit français t. 1 (Les sources de la responsabilité civile) , *L.G.D.J.* 2e édtion 1951.

STARCK (Boris) , **ROLAND** (Henri) et **BOYER** (Laurent):
Obligations, 1. Responsabilité délicteulle , LITEC, cinquème édition , 1996 .

TERRÉ (François) , **SIMLER** (Philippe) et **LEQUETTE** (Yves) :
Droit civil , Les obligations , *Dalloz* , 7e éd.1999 .

VINEY (Genviève) et **JOURDAIN** (Patrice) : Traité de droit civil , Les conditions de la responsabilité , *L.G.D.J* , 2e édition , 1998 .

Ouvrages spéciaux :

RIPERT (Georges) :
La règle morale dans les obligations civiles, *L.G.D.J.* 3[éd] 1935 .

VINEY (Geneviève) :
Le déclin de la responsabilité indiviuelle , *L.G.D.J.* 1965 .

Articles :

BÉNAC-SCHMIDT (François) et **LARROUMET** (Christian) :
Responsabilité du fait d'autrui , *DALLOZ* ENCYCLOPEDIE , CIVIL , Février 1999 Mise à jour , Avril 2001 .

DUSSOUBS (Eric) et **TEXEIRA** (Olivier) :
L'Arrêt Rochas : Concurrence déloyale et utilisation illicite d'une marque .
http://www.jobpratique.com/jurisprudence/rochas.html

LAMBERT-FAIVRE (Yvonne) :
L'abus de fonctions (à propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 15 nov. 1985), D.1986 , chron. p.143 .

RADÉ (Christophe) :
Le renouveau de la responsabilité du fait d'autrui , D., 1997, ch, p. 279 .

RODIÈRE (René) :
La disparition de l'alinéa 4 de l'article 1384 du code civil, RECUEIL DALLOZ 1961, chron. p.207.

Notes et Observations :

Aubert (Jean-Luc) :
Note sous Cass. ass. Plén. 15 novembre 1985 D. 1986. p.81.

Billiau (Marc) :
Note sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 p. 748 et s.

CHABAS (François) :

* Obs. sous Cass. ass. Plén. 17 juin 1983 : JCP 1983 .II. 20120 .

* Note sous Cass. ass. Plén. 9 mai 1984 , D., 1984 p. 525 .

* Note sous cass. com, 12 octobre 1993 , JCP , 1995 .II. 22493 .

* Note sous Cass. 2e civ. 19 févr. ; Gaz. Pal, 3 oct. 1997 p.14 .

DEJEAN DE LA BATIE (N.) :
Note sous Cass. ass. Plén. 9 mai 1984 J.C.P. 1984 , II, 20255 .

DENIS (Dominique) :
Note sous Cass. ass. Plén. 17 juin 1983 D. 1984.p.134 .

DURRY (Georges) :

* Obs. sous cass. crim. 13 déc. 1982, RTD civ. 1983.p.538.

* Obs. sous Cass. ass. Plén. 17 juin 1983 RTD civ. 1983.p.749 .

GHESTIN (Jacques) :
Note sous Cass. ass. Plén. 29 mars 1991 , J.C.P. 1991 . II. 21673 .

JOURDAIN (Patrice) :

* Obs. sous cass. com, 12 octobre 1993, RTD civ., 1994 p. 111 .

* Note sous Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 D., 1997, p. 265 .

* Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : RTD civ. 2000 p.582 .

LARROUMET (Christian) :

* Note sous cass. crim. 2 nov. 1971, D. 1973 , p.21 .

* Note sous cass. ass. Plén. 19 mai 1988, D. 1988 p.513 .

* Note sous Cass. ass. Plén. 29 mars 1991 D. , 1991 p.324 .

LE TOURNEAU (Philippe) :
Note sous cass. 2e civ. 6 févr. 1974, D. 1974. p. 409 .

MAZEAUD (Denis) :
Obs. sous Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 , D. , 1997 , somm., com., p.289 .

VIALARD (Antoine) :
Note sous C.A. LYON , 16 nov. 1989 , D. 1990 p.207 .

VINEY (Genvièνe) :

* Note sous cass. com, 12 octobre 1993 : D. 1994 .

* Obs. sous cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 , n° 16 et s. p.1244 .

* Note sous Cass. 2e civ. 19 févr. 1997, JCP, Éd. G. 1997 .II. 22848 . p.250 .

Conclusions, Avis, Rapports, Communiques :

CABANNES (Jean) : Premier avocat général à la cour de cassation :
Conclusions, Cass. ass. Plén. 9 mai 1984 , D., 1984 p. 525 .

DONTENWILLE (D. H.) : Avocat général à la cour de cassation :
Conclusions, Cass. ass. Plén. 29 mars 1991 , J.C.P. 1991 . II. 21673 .

FÉDOU : Conseiller rapporteur :
Rapport Cass. ass. Plén. 9 mai 1984 J.C.P. 1984 , II, 20291 .

GOUTTES : Premier avocat général à la cour de cassation :
Avis , Arrêts n°493 et n°494 du 13 décembre 2002 , Cour de cassation - Assemblée plénière .
http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets/01-4007-avis.htm

KESSOUS (Roland) : Avocat général à la cour de cassation:

* Conclusions, Cass. 2e civ. 19 févr. 1997 , JCP, Éd. G. 1997 .II. 22848 p. 247 et s.

* Conclusions , Cass. Ass. Plén. 25 février 2000 : JCP 2000 . II. 10295 .

LE CORROLLER : Conseiller rapporteur .
Rapport , Arrêts n°493 et n°494 du 13 décembre 2002 , Cour de cassation - Assemblée plénière .
http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets/arrets/01-14007-rap.htm

SADON (Paul-André) : Premier avocat général à la cour de cassation :
Conclusions, cass. ass. Plén. 17 juin 1983, JCP 1983 .II. 20120 .

COMMUNIQUÉ de la cour de cassation : Arrêts n°493 et n°494 du 13 décembre 2002 , Cour de cassation - Assemblée plénière .
http://www.courdecassation.fr/agenda/agenda_new/default.htm

الفهرس

		الموضوع	الصفحة
	:	مقدمة	٣
	:	خطة البحث	٥
الفصل الأول	:	**الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه**	٧
المبحث الأول	:	النظريات المختلفة في الأساس القانوني لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه	٧
المطلب الأول	:	عرض هذه النظريات في ظل القانون المصري	٧
أولا	:	نظرية الخطأ المفترض	١٠
ثانيا	:	نظرية النيابة	١٤
ثالثا	:	نظرية الضمان القانوني أو الكفالة بحكم القانون	١٦
رابعا	:	نظرية المخاطر أو تحمل التبعة	١٩
	:	موقف محكمة النقض المصرية	٢١
أولا	:	تبني محكمة النقض المصرية نظرية الكفالة القانونية في أغلب أحكامها	٢١
ثانيا	:	محكمة النقض المصرية تتبنى أحيانا نظرية الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس وهو قضاؤها الحديث	٢٣
ثالثا	:	محكمة النقض تجمع في حكم لها بين نظريتي الضمان والخطأ المفترض	٢٥
رابعا		استقرار محكمة النقض على أن مسئولية المتبوع ليست مسئولية أصلية	٢٥
المطلب الثاني	:	عرض هذه النظريات في ظل القانون الفرنسي	٣٠
الفرع الأول	:	النظريات القديمة التي هجرها الفقه	٣٣

		الموضوع	الصفحة
المطلب الرابع	:	الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية تتبنى مبدأ مسئولية الأبوين بقوة القانون في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢	١٥٠
الفرع الأول	:	نص حكمي الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢	١٥١
الفرع الثاني	:	تقييم قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٣ ديسمبر ٢٠٠٢ وأثره على الأساس القانوني لمسئولية الأبوين (تبني الجمعية العمومية لنظرية مخاطر السلطة)	١٥٩
	:	خاتمة	١٦٧
	:	قائمة المراجع	١٧٧
	:	الفهرس	١٩١

رقم الإيداع ٢٠٠٤/١١٦٧٥
الترقيم الدولي ISBN
977-04-4499-5